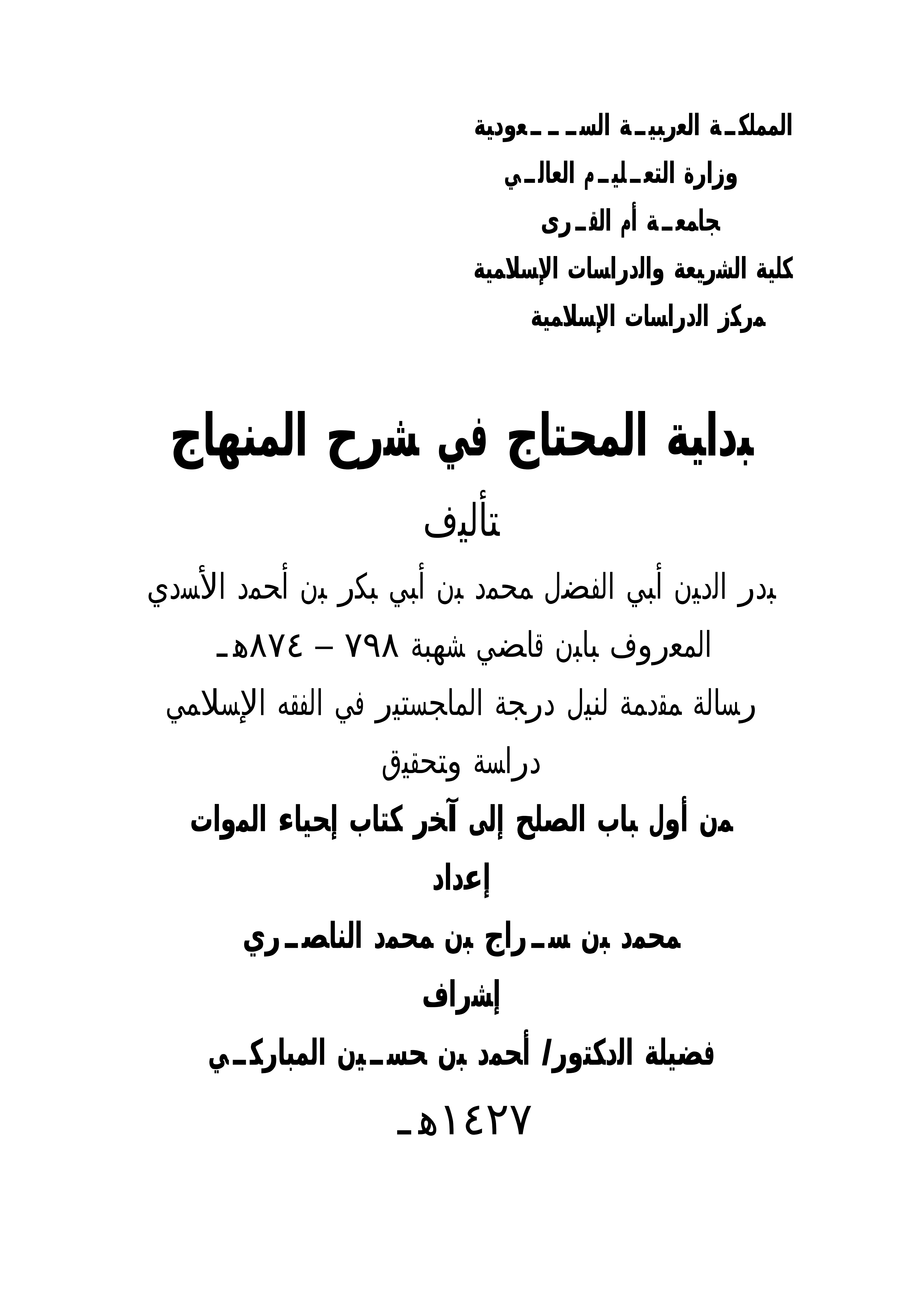


المملكـة العربيـة الســـعودية

وزارة التعـليـم العالـي

جامعـة أم القـرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

مركز الدراسات الإسلامية

بداية المحتاج في شرح المنهاج

تأليف

بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر بن أحمد الأسدي

المعروف بابن قاضي شهبة ٧٩٨ – ٨٧٤هـ

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

دراسة وتحقيق

من أول باب الصلح إلى آخر كتاب إحياء الموات

إعداد

محمد بن سـراج بن محمد الناصـري

إشراف

فضيلة الدكتور/ أحمد بن حسـين المباركـي

١٤٢٧هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، وبعد :

هذه الرسالة هي دراسة وتحقيق لكتاب (**بداية المحتاج في شرح المنهاج**) لبدر الدين محمد ابن أبي بكر بن قاضي شهبة ت٨٧٤هـ من أول باب الصلح إلى آخر كتاب إحياء الموات .

وتحتوي هذه الرسالة على مقدمة ، وقسمين : القسم الدراسي ، القسم التحقيقي ، وفهارس تفصيلية .

أما المقدمة : فقد اشتملت على أسباب اختيار الكتاب وأهميته وخطة البحث والشكر والتقدير.

القسم الدراسي : اشتمل على ثلاثة فصول :-

الفصل الأول : وتناولت فيه ترجمة المؤلف بدر الدين محمد بن قاضي شهبة من خلال اسمه ونسبه ، وكنيته ، ومولده ، أسرته ، ونشأته ، وطلبه للعلم ، شيوخه ، وتلامذته ، مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه ، معتقده ، مذهبه الفقهي ، آثاره ، وفاته .

الفصل الثاني : وتناولت فيه التعريف بالحالة السياسية ، والاجتماعية ، والعلمية في عصر المؤلف بدر الدين محمد بن قاضي شهبة.

الفصل الثالث : وتناولت فيه التعريف بالكتاب المحقق (**بداية المحتاج في شرح المنهاج**) وما يتعلق به ، من حيث التحقق من اسمه ، وصحة نسبته لمؤلفه ، والباعث على تأليفه ، ومنهج المؤلف فيه ، وقيمته العلمية ، وتأثر المؤلف بمن سبقه ، وتأثيره على من بعده ، والمصادر التي اعتمد عليها ، ومنهجي في التحقيق، والنسخ المعتمدة في التحقيق.

القسم الثاني : قمت فيه بإخراج النص كما أراد المؤلف أو قريباً منه ، والتزمت في ذلك بخطوات العمل التحقيقي المتبع والمتعارف عليه عند أهله ، مع التعليق والتوضيح في هامش الرسالة على ما يحتاج إلى تعليق أو توضيح.

وشمل التحقيق الكتب والأبواب التالية : باب الصلح ، باب الحوالة ، باب الضمان ، كتاب الشركة ، كتاب الوكالة ، كتاب الإقرار ، كتاب العارية ، كتاب الغصب ، كتاب الشفعة ، كتاب القراض ، كتاب المساقة ، كتاب الإجارة ، كتاب إحياء الموات.

وذيلت الرسالة بفهارس علمية للآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، والقواعد الفقهية والأصولية ، والأعلام المترجم لهم، والأعلام الوارد ذكرهم في المتن المحقق ، والألفاظ الغريبة ، والبلدان والمواقع ، والكتب الوارد ذكرها في النص المحقق ، المصادر والمراجع المخطوطة والمطبوعة ، فهرس الموضوعات الإجمالي والتفصيلي .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الطالب	المشرف	عميد الكلية
محمد بن سراج الناصري	د/ أحمد بن حسين المباركي	د/ سعود بن إبراهيم الشريم

Abstract of the Message

Thanking only for God and praying and peace be upon our prophet , After that :

This message is a study and determination for (The beginning of the pressed in explaining the programme) book for Badr Al-Deen Mohammed Bin Aby Bakr Bin Kady Shebha 874 H from the first chapter of Peacemaking to the end of the book of Propitious Enlivening .

And this message contains the preface, and two sections : Studious section, performance section and particularity glossaries .

The Preface :

It contained the reasons of book choosing, its importance, the research plan, the thanking and appreciation .

The Studious Section : contained three lections :

The First Lection :

I involved in it the translation of the writer Badr Al-Deen Mohammed Kady Shebha through his name, his relationship, his surname, his birth, his family, his youth, his requesting for education, his masters, his students, his scientific consequence, the scientists compliment on him, his principles, his jurisprudential doctrine, his effects and his death .

The Second Lection :

I involved in it the definition of the political state, the social state and the scientific state at the age of the writer Badr Al-Deen Mohammed Bin Kady Shebha .

The Third Lection :

I involved in it the definition of exterminating book (The beginning of the pressed in explaining the programme) and what's connected with it, as for its name determination, its relationship validity to its writer, the incentive on its composing, the writer method in it, its scientific value, the writer sensibility by who antecede him, his effect on who become after him, the sources which he depended on it, his method in the determination and the approved copies in the determination .

The Second Section :

I directed the topic as the writer wanted or nearly to it, I Adhered in this by the exterminating work steps which followed and popular at his family, with the comment and explaining in the message margin on which is need to comment and explaining .

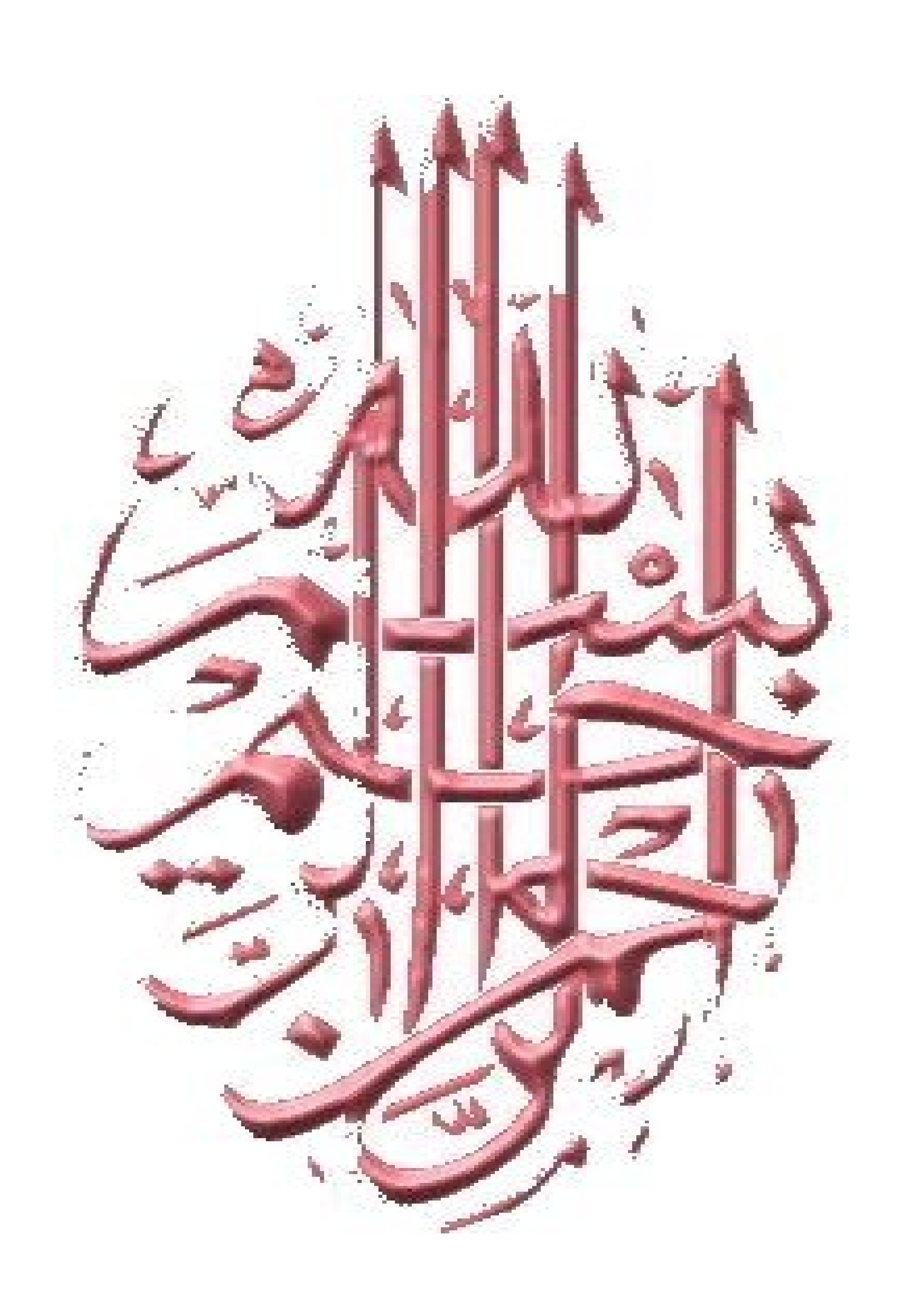
The Determination involved the following books and chapters :

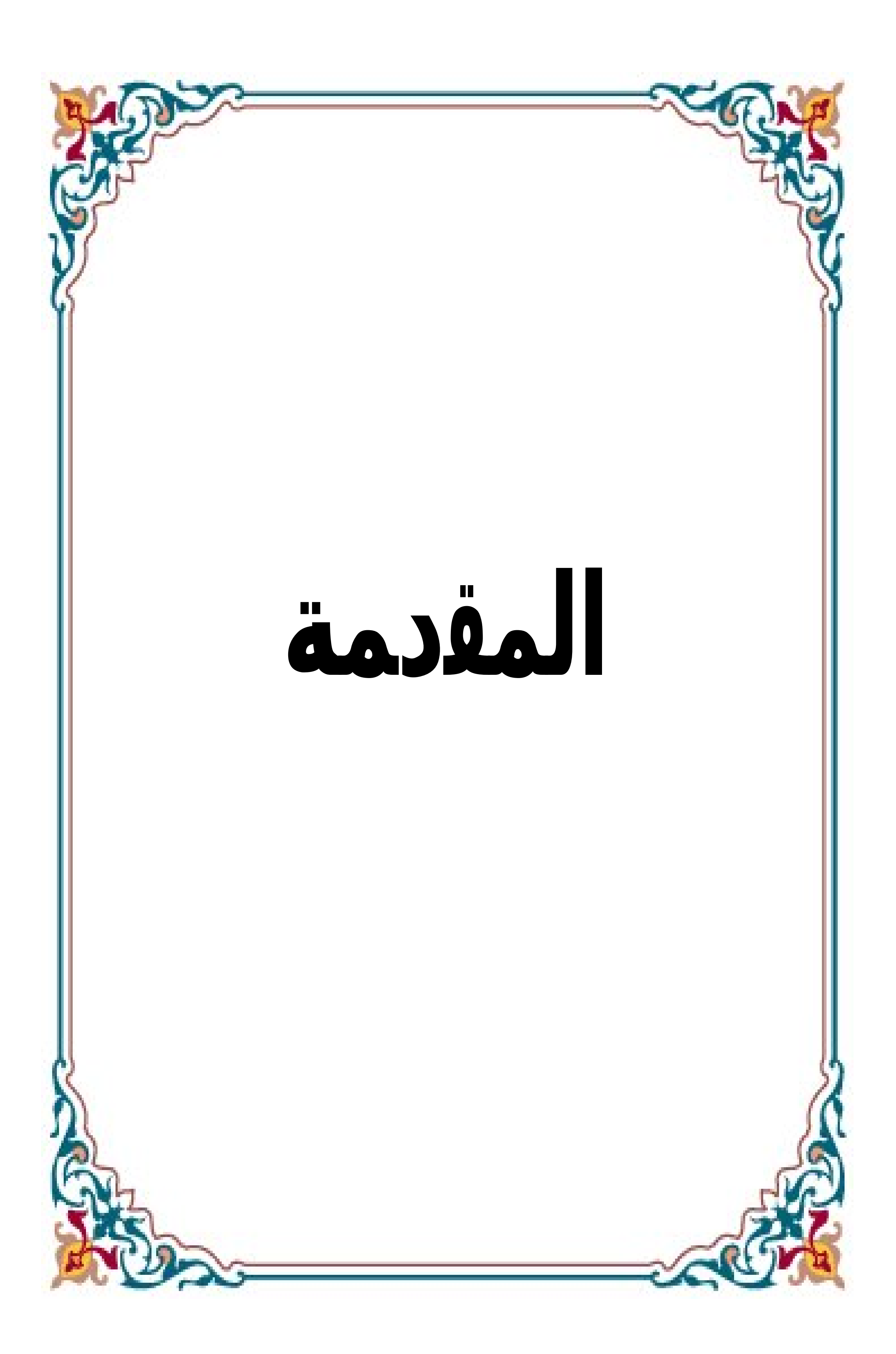
The peacemaking chapter, The transfer chapter, The guarantee chapter, The company book, The authority book, The confession book, The unclad book, The reluctantly book, The preemption book, Al-Kerad book, Al-Messaqa book, The rent book and The propitious enlivening book .

And the message finished with scientific glossary for the Koranic verses, The prophetic speeches, The expert and jurisprudential rules, The masters who are mentioned in the determination body, The strange vocalizations, The countries and locations, The books which are mentioned at the determination topic, The sources and resources which are written and printed and the particularity and totally topics glossary .

And God prayed and peaces on our prophet Mohammed and on all his family and friends .

The Student	*The Director*	*The Faculty Rector*
Mohammed Bin Serag Al-Nassery	D . Ahmed Bin Hussien Al-Mubarky	D . Saud Bin Ebraheem Al-Shream


بسم الله الرحمن الرحيم



المقدمة

بسمِ اللهِ الرحمنِ الرحِيمِ

الحمد لله الذي هدانا للتفقه في الدين، وشرح صدورنا لاقتفاء سلف المؤمنين، وشرع لنا الشرائع والأحكام لنميز بها الحلال من الحرام، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، أحاط بكل شيء علما، ووسع كل شيء رحمة منه وحلما، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله، خاتم الأنبياء، وإمام الأصفياء، وسيد العلماء، وأكرم من مشى تحت أديم السماء، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، وأشياعه وأحزابه، ما جرى يراع، وطابت بذكره الأسماع، وسلم تسليما.

أما بعد:

فإن الفقه الإسلامي من أهم ميادين العلوم الشرعية وقد جاءت الأدلة متضافرة في الحث على التفقه في دين ا ومعرفة أحكام الشريعة، قال ا تعالى : { وما كان الْمؤْمِنُون لِينفِرواْ كَآفةً فَلَولاَ نَفَر مِن كُل فِرقَةٍ منْهم طَآئِفَةٌ ليتَفَقهواْ فِي الدين ولِينذِرواْ قَومهم إِذَا رجعواْ إِلَيهم لَعلهم يحذَرون }(١) .

وقال النبي - صلى ا عليه وسلم - : « من يرِدِ الله بِهِ خَيرا يفَقهه فِى الدين ... الحديث »(٢) .

والفقه ثمرة العلوم كلها ، قال الإمام ابن الجوزي: " أعظم دليل على فضيلة الشيء النظر إلى ثمرته ومن تأمل ثمرة الفقه علم أنه أفضل العلوم ، فإن أرباب المذاهب فاقوا بالفقه الخلائق أبداً وإن كان في زمن

----

(١)- ينظر: سورة التوبة الآية [١٢٢].

(٢)- رواه البخاري في صحيحه في كتاب : العلم ، باب : من يرد ا به خيراً يفقه في الدين، الحديث رقم (٧١) ، ومسلم في صحيحه في كتاب : الزكاة ، باب : النهي عن المسألة ، الحديث رقم (١٠٣٧) .

أحدهم من هو أعلم منه بالقرآن أو الحديث أو باللغة " [1] .

وانطلاقاً من هذه المكانة للفقه حرص العلماء على دراسة الفقه وتـدوين فروعه ووضعوا قواعد وضوابط تجمع فروعه المتناثرة مما سهل دراسة هذا الفن وضبط فروعه .

وكان من أبرز هؤلاء الأئمة الأربعة – رحمهم ا - الـذين انتـشرت مذاهبهم وكثر أتباعهم ، وقد تتابع أتباع كل مذهب من هذه المذاهب على التأليف فيه وتدريسه ونشره .

" وكان من هؤلاء شيخ الإسلام محيي الدين النووي، تغمده الله برحمته، الذي ملأ علمه الآفاق، صاحب كتاب ((المنهاج))، ذلك السفر العظـيم، الذي بهر به الألباب وأتى فيه بالعجب العجاب، وأودعه المعاني الغزيرة بالألفاظ الوجيزة، وقرب المقاصد البعيدة بالأقوال السديدة، فهو يساجل[2] المطولات على صغر حجمه.

وقد أردفه محقق زمانه وعالم أوانه بدر الدين ابن قاضي شهبة، تغمـده الله تعالى برحمته وأسكنه فسيح جنته، بشرح اسماه ((**بداية المحتاج في شرح المنهاج**)) كشف به المعمى وجلا به المغمى، وفتح به مقفل أبوابه، ووضح مكنونه وأبرز مصونه، وأماط لثام مخدراته وأزح ختام كنـوزه ومستودعاته، ونقح فيه الغث من السمين، وميز فيه المعمول به من غيره بتوضيح مبين، أطنب حيث اقتضى المقام، وأوجز إذا اتضح الكلام، فجاء شرحه خال عن الإسهاب الممل، وعن الاختصار المخل، ذكر فيه بعض القواعد، وضم إليه ما ظهر من الفوائد، مقتصراً فيه على المعمول به في المذهب، غـير معتن بتحرير الأقوال الضـعيفة روما للاختصـار فـي

---

(١)- ينظر : صيد الخاطر ، للإمام عبدالرحمن بن الجوزي ص ١٥٥.

(٢)- المساجلة : المفاخرة بأن يـصنع مثـل صـنيعه . ينظـر : لـسان العـرب ، لابـن منظور:٣٢٦/١١، مادة (سجل).

الأغاب، ومخض فيه عدة كتب من الفن مشتهرة ومؤلفات معتبرة، من شروح الكتاب وغيرها، فأخذ زبدها ودررها "[1]، فجاء هذا الكتاب كما قيل: بحر زاخرة أمواجه، وبره وعرة فجاجه.

ورغبة مني في نشر هذا الكتاب العظيم، وخدمة للعلم وأهله، اخترته لنيل درجة الماجستير، من أول باب الصلح إلى آخر كتاب إحياء الموات.

ومن الأسباب التي دعتني إلى اختياره ما يأتي:

أولاً: مكانة المؤلف العلمية ، وثناء العلماء عليه.

ثانياً: قيمة الكتاب العلمية والفقهية وأصالة مصادره التي اعتمد عليها، وأهميته في مجال تصحيح مذهب الإمام الشافعي رحمه ا تعالى، ويتضح ذلك من خلال مايلي:

- الكتاب شرح لكتاب ((منهاج الطالبين)) للإمام النووي، والذي يعد من أكثر الكتب الفقهية اعتماداً في المذهب الشافعي من حيث بيان المفتى به ؛ لذلك توالت عليه الشروح التي وضعت عليها الكثير من الحواشي ، حتى غدا كتاب المنهاج محور اهتمام ودراسة فقهاء الشافعية بعد عصر الإمام النووي.
- حشده لعدد لا بأس به من الأدلة من الكتاب والسنة في المسائل الفرعية مع دقة في استدلالاته ، و معضداً ذلك بأقوال علماء المذهب، ومقارناً في بعضها بآراء المذاهب الأخرى .
- تصويب اختيارات ابن الملقن وما عزاه من أقوال عن الشافعية أخطأ في عزوها في كتابه ((عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج)).
- تصويب مسائل ابن الملقن واستدلالاته في كتابه العجالة.

----

(١)- مقتبس من مقدمة نهاية المحتاج للرملي: ١/ ١٢ ، مع تصرف يسير.

- ذكره للفوائد الأجنبية لما هو متعلق بالكتاب على منطوقه ومفهومه.
- عزوه لغالب ما كتبه ابن الملقن من بحث أو اختيارات بعض الشافعية.
- تصويب ما بدله ابن الملقن من الفروع ، مع بيان الاضطراب الـذي وقع لابن الملقن في بعض مسائل الكتاب.

قال الشيخ بدر الدين محمد بن قاضي شهبة – رحمـه ا – مانـصه : " ... فقد استخرت ا تعالى في كتابة شرح مختصر على المنهاج فـي الفقه لشيخ الإسلام العلامة محيي الدين أبي زكريا يحيى النووي – قدس ا روحه، ونور ضريحه، وجعل الجنة رضا غبوقه وصبوحه – يكـون في حجم العجالة للشيخ سراج الدين ابن الملقن – رحمه ا – مقتـصراً على تصويب مسائله وبعض دلائله ، مشيراً إلى بعض ما يرد على لفظ الكتاب ، محترزاً عما وقع للشيخ سراج الدين- رحمه ا - في شـرحه المذكور على خلاف الصواب ، مبدلاً ما ذكره مـن الفـروع والفوائـد الأجنبية لما هو متعلق بالكتاب مما يرد على منطوقه ومفهومه ، مجيبـاً عما تيسر لي الجواب عنه ، معزياً ما ذكره الشيخ سراج الدين في شرحه لنفسه من بحث واختيار إن كان لأحد ممن تقدمه من الأصحاب ، منبهـاً على بعض ما وقع له مخالفاً للصواب ، مبيناً أدلة الكتاب من صـحة أو حسن أو ضعف ، مسنداً ذلك غالباً إلى قائله ... " أهـ[1].

- تخريج الأدلة من الكتاب والسنة الواردة في النص غالباً .
- تحرير محل النزاع في أكثر مسائل الكتاب مع بيـان الـراجح مـن الأقوال غالباً.

---

(١)- ينظر : مقدمة كتاب : بداية المحتاج في شرح المنهاج : الجزء الأول ، اللوح [١/ أ].

ثالثاً: إخراج هذا الكتاب إلى حيز الوجود ليستفيد منه طلاب العلم الشرعي عامة وطلاب الفقه والأصول خاصة .

رابعاً : قلة كتب الفقه الشافعي التي خرجت محققة تحقيقاً علمياً، إذ أكثر تراث الشافعية لا يزال مخطوطاً، أو مطبوعاً، وأغلب المطبوع منه خرج بصفة تفتقد مبادىء تحقيق النصوص ونشرها، لذلك أحببت أن أسهم في هذا المجال بخدمة هذا الكتاب الذي احتوى الخرائد الفريدة في الفقه الشافعي ، وذلك بتحقيق عبارته ، وإلقاء الأضوء على حياة مؤلفه ، وآثاره العلمية ، ومنهجه في الكتاب .

خامساً: رغبتي الشديدة في التعمق في علم الفقه، إذ من خلال التحقيق لكتب هذا العلم، يقف الباحث على خفايا العلم ودقائقه، فضلاً عن إحاطته بما حوته من أحكام ومسائل، مما يزيد في التحصيل العلمي للباحث، وينمي ملكته الفقهية، مع التعود على فهم وضبط عبارات الفقهاء ومصطلحاتهم.

سادساً: رجاء المثوبة من ا والتقرب إليه بالتفقه في الدين.

وقد اقتضت الحال أن تكون طريقة تحقيق هذا الكتاب مشتملة على مقدمة وبابين وخاتمة وفهارس .

المقدمة:

وتشمل أسباب اختيار الكتاب وأهميته .

القسم الأول (قسم الدراسة) وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول : دراسة عن المؤلف ، وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه ومولده .

المبحث الثاني : أسرته.

المبحث الثالث : نشأته، وطلبه للعلم.

المبحث الرابع : شيوخه وتلامذته.

المبحث الخامس : مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس : معتقده .

المبحث السابع : مذهبه الفقهي.

المبحث الثامن : آثاره .

المبحث التاسع: وفاته.

الفصل الثاني : **عصر المؤلف، وفيه ثلاثة مباحث**:

المبحث الأول : الحالة السياسية.

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية.

المبحث الثالث : الحالة العلمية .

الفصل الثالث : التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به، وفيه عشرة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالمتن المشروح ((المنهاج)) وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بمؤلف ((المنهاج)) الإمام محيي الدين يحيى ابن شرف النووي.

المطلب الثاني: التعريف بالكتاب .

المبحث الثاني : التعريف بابن الملقن وكتابه ((عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج)).

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : السبب في التعريف بكتاب ((عجالة المحتاج إلى توجيـه المنهاج)) دون غيره من شروح المنهاج.

المطلب الثاني: التعريف بمؤلف ((عجالة المحتاج إلى توجيه المنهـاج)) الحافظ سراج الدين عمر بن علي المعروف بابن الملقن.

المطلب الثالث : التعريف بكتاب ((عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج)).

المبحث الثالث : اسم الكتاب المحقق ((بداية المحتاج في شرح المنهاج)) وصحة نسبته إلى مؤلفه.

المبحث الرابع : أهمية الكتاب ومنزلته العلمية .

المبحث الخامس : تأثر المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: موارد المؤلف.

المطلب الثاني: الناقلون عنه.

المبحث السادس : المصادر التي اعتمد عليها .

المبحث السابع : المصطلحات الفقهية المتعلقة بهذا الكتاب.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مصطلحات الفقه الشافعي.

المطلب الثاني: مصطلحات ابن قاضي شهبة في هذا الكتاب.

المبحث الثامن: منهج المؤلف في كتابه.

المبحث التاسع: وصف النسخ المعتمدة في التحقيق، مع نماذج منها .

المبحث العاشر: منهجي في تحقيق الكتاب.

القسم الثاني: (تحقيق الكتاب):

مـن أول باب الصـلح إلـى آخـركتاب إحيـاء الـمـوات

ويتضمن الكتب والأبواب التالية :

- باب الصلح .
- باب الحوالة .
- باب الضمان .
- كتاب الشركة .
- كتاب الوكالة .
- كتاب الإقرار .
- كتاب العارية .
- كتاب الغصب .
- كتاب الشفعة .
- كتاب القراض .
- كتاب المساقاة .
- كتاب الإجارة .
- كتاب إحياء الموات .

ثم عملت خاتمة للتحقيق.

وختمت هذا البحث بوضع الفهارس العلمية لتقريب فائدته.

وبهذا: أرجو أن أكون قد وفقت لما قصدت، فإنني لم آل جهداً في تحقيـق هذا الكتاب، فقد بذلت فيه قصارى جهدي، وقضيت فيه فترة من عمري، محاولاً في ذلك كله الوصول إلى الصواب ما استطعت إليه سبيلاً، ملتزماً منهج التحقيق الذي أسلفت، ومع هذا فإن أصبت فبفضل ا وتوفيقه، وإن

أخطأت فمن تقصيري والشيطان، ولا حول ولا قوة لي إلا بـه ، عليـه توكلت وهو رب العرش العظيم.

هذا؛ وأُذكر بقول الأول:

وإن تجد عيباً فسد الخللا فجل من لا عيب فيهِ وعلا[1]

وجزى الله خيراً من أبدى لي خطأ، أو أوضح لي عيباً، وحسبي أني لـم أدخر وسعاً في سبيل إظهار هذا العمل على أفضل صورة في مقدوري.

هذا واعترافاً بالفضل لأهله، أسجل هنا جزيل شكري، ووافر تقديري لكل من أفادني في عملي في هذه الرسالة.

فأبدأ الشكر لله سبحانه وتعالى على ما من به علي مِن الهدايـة للـدين، والعلم والتعليم، وما سهل به علي من نعمه الظاهرة والباطنة.

ثم أثني بالشكر الجزيل لأستاذي وشيخي الجليل صاحب الفضيلة الدكتور أحمد بن حسين بن أحمد المباركي، الذي أكرمني بالإشراف علـى هـذه الرسالة، وعلى ما عاملني به من لطف، وتوجيه، وإرشاد، ولقـد كـان – حفظه الله - طوال فترة الإشراف مثالاً حـسناً للأخـلاق الفاضـلة، ونموذجاً رائعاً للصدق والإخلاص والتواضع، مما كان له الأثر البالغ في تحقيق هذه الرسالة، فله من الله الأجر والثواب والتوفيق في الدارين.

وإني لأشكره ثانياً على وفائه وكرمه حيث قَبِل مواصلة الإشراف علـى هذه الرسالة رغم تفرغه العلمي، فالله أسأل أن يثيبه وأن يجزيه أحسـن الجزاء، وأن يطيل عمره في طاعته، وأن يبارك له في وقتـه، وأهلـه، وماله.

----

(١)- البيت لأبي القاسم الحريري صـاحب المقامـات، فـي خاتمـة منظومته : ملحة الإعراب ص٥٨.

وأشكر المناقشين الكريمين فضيلة الأستاذ الدكتور محمد محمد عبدالحي وفضيلة الدكتور خالد بن عبدا الشمراني ، على تفضلهما بالإطلاع على الرسالة وقبولهما مناقشة البحث.

ثم أشكر هذه الجامعة العريقة، جامعة أم القرى، على ما تبذله من جهود في ميدان البحث والتحقيق.

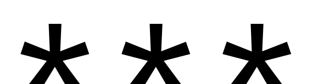
كما أخص بالشكر كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ممثلة في عميدها صاحب الفضيلة الدكتور سعود بن إبراهيم الشريم، وفضيلة رئيس قسم الدراسات الإسلامية المسائية الدكتور عبدا بن عبدالكريم الحنايا.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من أفادني من أساتذتي، وزملائي، وأهل بيتي، وكل من ساهم بنصح، أو توجيه لإتمام هذه الرسالة، فلهم مني جميعاً الدعاء بظهر الغيب.

وختاماً أسأل ا عز وجل أن يتقبل عملي هذا، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم إنه سميع مجيب، وأن يمن علينا بالفقه في دينه، وأن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما علمنا، وأن يحسن مقاصدنا ونياتنا، وأن يجعل ما قدمنا حجة لنا لا حجة علينا، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

الباحث

محمد بن سراج بن محمد الناصري





القسم الأول

الدراسة

وفيه فصول

الفصل الأول: دراســة عــن المؤلــف.

الفصل الثاني: دراسة عن عصر المؤلف.

الفصل الثالث: دراسة عن الكتاب المحقق.



الفصل الأول

التعريف بالمؤلف

وفيه مباحث:

١. اسمه ، ونسبه، وكنيته ، ومولده.

٢. أسرته.

٣. نشأته وطلبه العلم.

٤. شيوخه وتلاميذه.

٥. مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

٦. معتقده.

٧. مذهبه الفقهي.

٨. آثاره.

٩. وفاته.

الفصل الأول

التعريف بالمؤلف

وفيه مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته ، ومولده[1].

اسمه، ونسبه، وكنيته:

هو محمد بن أبي بكر بن أحمد بن عمر بن محمد ابن عبد الوهاب بـن محمد بن ذؤيب بن مشْرف، ابـن قاضـي شُـهبةَ الأسـدي الدمـشقي الشافعي[2]، ويلقب ببدر الدين ، ويكنى بأبي الفضل.

----

(١)- ينظر: الضوء اللامع في أعيان القرن التاسـع، للحافظ شـمس الـدين محمـد بـن عبدالرحمن السخاوي ت٩٠٢هـ، من منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت: ١٥٥/٧، ووجيز الكلام في الـذيل علـى دول الإسـلام ، للـسخاوي ت٩٠٢هـ، مؤسـسة الرسـالة ط١ ١٤١٦هـ:٨١٤/٢، ونظم العقيان في أعيان الأعيان، لجلال الـدين عبـدالرحمن الـسيوطي ت٩١١هـ حرره فليب حتي، المكتبة العلمية، بيروت ١٣٤٦هـ ص١٤٣، والـدارس فـي تاريخ المدارس، لعبدالقادر بن محمد النعيمـي ت٩٢٧هـ : ١/١٧٧-٢٢٤-٢٤٢-٢٦٤-٢٩٥-٣١٤-٣٣٠-٣٦٨-٣٧٥-٤٠٥-٤٢٨-٤٤٠-٤٥٤-٤٦٤-٥٠٤-٦١٣، ج٢/١٠٣-٢١٧-٣٩٨، وبدائع الزهور في وقائع الدهور، لمحمـد بـن أحمـد بـن إيـاس الحنفـي ت٩٣٠هـ، الهيئة المصـرية العامة للكتاب، القاهـرة ١٤٠٤هـ ط٣: ٤٤/٣، والقـبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي، لزين الدين عمر بن أحمد الشـماع الحلبي ت٩٣٦هـ، دار صادر بيروت ١٩٩٨م :١٥٢/٢، وهدية العـارفين أسـماء المـؤلفين وآثـار المـصنفين ، لإسـماعيل باشـا البغدادي ت١٣٣٩هـ، مكتبة المثنى ببغـداد ١٩٥١م:٢٠٦/٢، وإيـضاح المكنون في الذيل علـى كشف الظنون،لإسماعيل باشا البغدادي، منـشورات مكتبـة المثنـى ببغداد: ١٦٩/٣، والأعلام، لخير الدين الزركْلي، دار العلم للملايين، ط١٥ : ٥٨/٦، ومعجـم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة ١٤١٤هـ، ط١: ٤٨/٣-١٦٤.

(٢)- ما بعد عبد الوهاب في نسب البدر ابن قاضي شهبة مقتبس من ترجمة المصنف لوالـده تقي الدين أبو بكر ابن قاضي شهبة. وقد طبعت هذه الترجمة في مقدمة كتـاب تـاريخ ابـن قاضي شهبة طبعة المعهد الفرنسي للدراسات العربية/ تحقيق عدنان درويش. ====

مولده:

ولد في طلوع فجر الأربعاء ثاني صفر سنة (٧٩٨هـ)[1]، في مدينة دمشق.

المبحث الثاني: أُسرتُه.

نشأ بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر بن قاضي شهبة الأسدي في بيت علم، يتأسى فيه الابن بالأب فيسير سيرته على سنن من البحث، والنظر، والدرس، والتصنيف. فوالده تقي الدين أبو بكر بن قاضي شهبة ت٨٥١هـ إمام من أئمة الشافعية في وقته، ولسنا في حاجة لذكر مكانته الاجتماعية، ولا منزلته العلمية، فسمعته ملأت الدنيا، وشهرته بلغت الآفاق، وقد كفانا ابنه – بدر الدين محمد – ذلك حيث كتب له ترجمة مفصلة، طُبعت في مقدمة تاريخ ابن قاضي شُهبة.

وكثير من أفراد أسرته الأسدية التي سمي بنوها ببني قاضي شهبة كانوا قضاة وعلماء، وبذلك استمر التراث العلمي في هذه الأسرة زهاء قرنين من الزمان شغلتهما بالحفظ، والتحديث، والعلم، والفقه، والقضاء، والتصنيف، والتدريس، يفيد أبناؤها الناس ويتصدون للنفع العام.

=== وابن قاضي شهبة: لقب لأسرته، وقد لقبوا بذلك لأن نجم الدين عمر وهو الجد الثاني لبدر الدين أقام قاضياً بِشُهبة مدة أربعين عاماً. وبذلك لا يكون ((قاضي شهبة)) حسب وروده في النسب أباً لمشرف الجد الأعلى في نسب البدر ابن قاضي شهبة. وشُهبةُ: قرية من قرى حوران. ينظر: معجم البلدان/ لياقوت الحموي ت٦٢٦هـ / دار الكتب العلمية: ٤٢٥/٣.

(١)- جميع المصادر التي وقفت عليها اتفقت على أن مولده كان في سنة ٧٩٨هـ عدا السيوطي في نظم العقيان ص ١٤٣، ومحمد الحنفي في بدائع الزهور:٤٤/٣، حيث ذكرا أن مولده كان في سنة ٩٠٨هـ. والذي يظهر لي أن مولده كان في سنة ٧٩٨هـ ، لأن هذا التاريخ هو الذي نص عليه تلاميذ ابن قاضي شهبة السخاوي، والنعيمي، ووافقهما أكثر من ترجم له.

ومن هذا البيت المبارك كان بدر الدين محمد بن أبي بكر بـن قاضـي شهبة الأسـدي، الذي أصبح العـالم الكبيـر، والقاضـي، والمـؤرخ، والمصنف، وفقيه الشام الذي لا يدافع[1].

ويحسن بنا أن نذكر هنا أشهر علماء هذه الأسرة المباركة:

* عبد الوهاب بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيـب الأسـدي، الشيخ الإمام العالم العامل كمال الدين، أبو محمد ابـن القاضـي شـرف الدين، المعروف بابن قاضي شهبة، ولد سنة ٦٥٣هـ.

قال الذهبي في معجمه: تفقه بالشيخ تاج الدين حتى أتقن المذهب، وقـرأ على الشيخ شرف الدين، وتصدر لإقراء العلم مدة، وتخرج به الفضلاء، وكان كيساً، متواضعاً، مقتصداً في أموره، حلو المحاضرة، علقت عنـه فوائد، وقد سمع من جماعة وحدث. له مصنفات منها: شـرح مختـصر على ((الجرجانية)) لم يكمله، و تعليقة علـى ((التنبيـه)) لـم تـشتهر، احترقت في فتنة التتار، توفي بدمشق سنة ٧٢٦هـ يرحمه ا تعالى[2].

* شمس الدين أبو عبدا محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بـن محمد بن ذؤيب بن مشرف الأسدي، شيخ الشافعية، ابن القاضـي نجـم الدين أبي حفص، ابن القاضي شرف الدين ابن قاضي شهبة.

----

(١)- ينظر : مقدمة محقق تاريخ ابن قاضي شهبة ص١٢.

(٢)- ينظر في ترجمته: معجم شيوخ الذهبي ت٧٤٨هـ ت: روحية الـسيوفي، دار الكتـب العلمية بيروت ١٩٩٠م : الترجمة (٤٨٨)، وتاريخ ابن الوردي ت٧٤٩هـ ، دار الكتـب العلمية ١٤١٧هـ/ ط١: ٢٧١/٢، وطبقات الشافعية الكبرى / لعبد الوهاب بن علي الـسبكي ت٧٧١هـ دار الكتب العلمية ١٤٢٠هـ / ط١ : الترجمة (١٣٨٢)، طبقات الفقهاء الشافعية / لتقي الدين أبي بكر ابن قاضي شهبة ت٨٥١هـ ، مكتبة الثقافة الدينية بالقاهرة : الترجمـة (٥٤٨)، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة / للسيوطي ت٩١١هـ ، مكتبة الخـانجي بالقاهرة : الترجمة (١٦٠٣).

ولد في سنة ٦٩١هـ، وتفقه بعمه الشيخ كمال الدين، والشيخ برهان الدين الفزاري، وأخذ عنه: ابن خطيب يبرود، وابن كثير، والأذرعي، وسمع منه خلق من الحفاظ والمحدثين، ومنهم: العراقي، والهيثمي، والقرشي، وابن سند، وابن حجي، وابن الحسباني، وابن ظهيرة. توفي في سنة ٧٨٢هـ يرحمه الله تعالى[١].

* شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن عبدالوهاب بن محمد بن ذؤيب بن مشرف الأسدي، المعروف بابن قاضي شهبة، جد البدر ابن قاضي شهبة الأول.

ولد سنة ٧٣٧هـ، حفظ ((التنبيه)) وغيره، واشتغل على والده وأهل طبقته، وأذن له والده بالإفتاء، واشتغل بالفرائض ومهر فيها، وصنف فيها مصنفاً، ودرس وأعاد، وجلس للإشتغال بالجامع الأموي مدة.

توفي بدمشق سنة ٧٩٠هـ يرحمه الله تعالى[٢].

* جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن محمد بن عمر بن محمد بن عبدالوهاب بن محمد بن ذؤيب بن مشرف الأسدي، المعروف بابن قاضي شهبة، عم والد البدر ابن قاضي شهبة.

ولد في سنة ٧٣٠هـ، وتفقه على والده، وعلى أهل عصره، وسمع الحديث من جماعة، أذن له والده في الإفتاء، وكان يثني على فهمه، تولى القضاء، وأقام بدمشق يدرس في مدارسها حتى مات.

---

(١)- ينظر في ترجمته: طبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٧٠٤)، وإنباء الغمر بأبناء العمر / للحافظ ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، حيدر آباد ١٩٦٨م :٣٥/٢، والدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، حيدر آباد ١٣٤٨هـ :١١٠/٤.

(٢)- ينظر: طبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٦٨٢)، وإنباء الغمر:٢٩٦/٢، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب / لابن العماد الحنبلي ت١٠٨٩هـ، القاهرة ١٣٥٠هـ: ٣١٢/٦.

توفي بدمشق سنة ٧٨٩هـ يرحمه ا [١].

* تقي الدين أبو الصدق أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب بن مشرف، ابن قاضي شُـهبةَ الأسـدي الشافعي، والد البدر ابن قاضي شُهبةَ.

ولد بدمشق في سنة ٧٧٩هـ، وبها نشأ، وفيها بدأ تحصيله العلمي حيث حفظ القرآن الكريم، ثم حفظ ((التنبيه)) للشيرازي، و((منهاج الأصول)) للبيضاوي، و((ألفية ابن مالك)) في النحو في صغره، ثم حفظ ((الحاوي الصغير)) للقزويني في كبره. واشتغل ودأب وحصل، وسـمع الحـديث على جماعة من العلماء، وأخذ الفقه عن جماعة من العلمـاء الأعيـان، منهم: سراج الدين البلقيني، ومحمود الوائلي، وأحمد الزهري، وعيـسى الغزي، وأحمد الملكاوي، وأحمد بن حِجي، وجمـال الـدين الطيمـاني، ومحمود الأنطاكي، وغيرهم كثير. وولي القضاء، والإفتاء، والتدريس في مدارس دمشق. قال الحافظ السخاوي: وطار اسمه بالفقـه حتـى كـان الأعيان من تلامذته.

له مصنفات نافعة منها: ((كفاية المحتاج إلى شرح المنهاج))، و((نكـت المنهاج الكبرى))، و((إقناع المحتاج إلى شرح المنهـاج)) و((النكـت الكبرى على التنبيه))، و((لباب التهذيب)) لخص فيه ((تهذيب الكمال)) للمزي، و((التذهيب)) للذهبي، و((الذيل على تاريخ ابن كثيـر))، ولـه ذيول على أكثر كتب التاريخ، وله كتاب ((الإعـلام بتاريخ الإسـلام))، وكتب فـي الطبقات كتب منها كتاب ((طبقات الفقهاء الشافعية))، وكتاب

---

(١)- ينظر في ترجمته: طبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٧١٠)، وإنباء الغمر:٢٧٧/٢، والدرر الكامنة:٤٧٢/٤، والدارس في تاريخ المدارس:٤٠٤/١، وشذرات الذهب:٣١٠/٦.

((مناقب الشافعي وطبقات أصحابه))، و((طبقات النحاة واللغـويين))، وغيرها .

توفي في مدينة دمشق سنة ٨٥١هـ يرحمه ا تعالى[1].

* سري الدين بن أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب بن مشرف، ابـن قاضـي شُـهبةَ الأسـدي الشافعي، أخو البدر ابن قاضي شُهبةَ[2].

* جمال الدين يوسف بن أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمـد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب بن مشرف، ابن قاضي شُهبةَ الأسدي الشافعي، أخو البدر ابن قاضي شُهبةَ[3].

---

(١)- ينظر في ترجمته: الترجمة التي كتبها ابنه محمد، وقد نشرت محققة في بدايـة المجلـد الثاني من تاريخ ابن قاضي شهبة :٢/ ١٦-٣٦، ووجيـز الكـلام فـي الـذيل علـى دول الإسلام:٦١٦/٢، والضوء اللامع:٢١/١١، ونظم العقيان ص ٩٤، وشذرات الذهب:٢٦٩/٧.

(٢)- ذكره البدر محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة عندما ترجم لوالده حيث قال: وآثـر – والده - أخي سري الدين بالتدريس في الركنية. ينظر: مقدمة تاريخ ابن قاضي شهبة:٢٧/٢. ولم أقف له على ترجمة في وفيات القرن التاسع، أو العاشر.

(٣)- ذكره البدر محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة عندما ترجم لوالده حيث قال: وآثـر – والده - أخي جمال الدين يوسف بنظر الأمجدية، وتدريسها، وبنـصف تـدريس العذْراويـة. ينظر: مقدمة تاريخ ابن قاضي شهبة:٢٧/٢.

ولم أقف على ترجمة له في وفيات القرن التاسع، أو العاشر.

و العذْراوية: مدرسة للشافعية والحنفية بدمشق بحارة الغرباء داخل باب القصر، أنشأتها فـي سنة ٥٨٠هـ الست عذراء بنت أخي صلاح الدين الأيوبي ت ٥٩٣هـ، وقد درست وضاعت معالمها. ينظر: الدارس :٣٧٣/١، ومخطط المنجد ، رقم : ٥٠.

المبحث الثالث: نَشأتُه وطَلبه العِلْم:

لم تذكر كتب التراجم التي ترجمت له تفصيلاً عن نشأته الأولى، إلا أن مكانة والده العلمية، والسياسية حيث يعد في رجال الدولة وكبار قُضاتها جعلته هذه المكانة ينشأ في بيئة ذات دخل عال، لا يحتاج معه إلى عناء وتعب لكسب العيش، فتفرغ لطلب العلم وتحصيله.

ونفترض أنه دخل الكتاب كغيره من أبناء زمنِهِ، وأنه قد أدرك مبادئ العلوم من حفظ للقرآن ومعرفة بالسنة، وحفظ للمتون الفقهية.

ولا شك أنه حضر أو أحضر في مجلس والده، فوجهه وجهة علمية صحيحة، فجد في طلب العلم ولازم حلقات العلماء، وقد أشار الحافظ السخاوي إلى أن والده نشأه نشأة علمية، فحفظه كتباً منها: ((المنهاج)) للإمام النووي- يرحمه الله تعالى - لرؤيا رآها.

وتفقه بأبيه وغيره، وأسمعه أبوه على عائشة ابنة ابن عبد الهادي، والشهاب ابن حجي، وابن الشرائحي، وغيرهم، ثم قرأ على الحافظ ابن حجر في سنة ٨٣٦هـ بدمشق ((الأربعين المتباينات)) له[1].

ولما كانت أخباره في المصادر قليلة جداً؛ لذا فإنني لا أعرف له رحلات في طلب العلم إلا رحلة إلى القاهرة، وحضور مجلس الحافظ أحمد بن علي العسقلاني ت٨٥٢هـ وتناظره هو والبرهان بن ظهيرة بين يديه، وكان الظفر في تلك المناظرة للبرهان بن ظهيرة[2]. يتضح من ذلك أنه نشأ نشأة علمية أهلته لأن يكون فقيه الشام بغير مدافع.

----

(١)- ينظر: الضوء اللامع:١٤٤/٧-١٤٥.

(٢)- ينظر: الضوء اللامع: ١٥٥/٧-١٥٦، والقبس الحاوي:١٥٣/٢.

وبرهان الدين بن ظهيرة هو : أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن محمد القرشي، ولد بمكة سنة ٨٢٥هـ ، وولي قضاءها نحو ٣٠ سنة ، كان شافعياً ، انتهت إليه رياسة العلم في الحجاز ، رحل إلى مصر مرتين ، مات رحمه الله بمكة سنة ٨٩١هـ . ينظر في ترجمته : الضوء اللامع : ٨٨/١، والأعلام :٥٢/١.

المبحث الرابع: شيوخه، وتلامذته.

أولاً: أَشْهر شُيوخِهِ:

لم تسعفني مصادر الترجمة التي وقفت عليها إلا بعدد قليل مـن شـيوخ البدر ابن قاضي شهبة، مع أنه - رحمه ا - قد عاصر عدداً كبيراً من أئمة المذهب الشافعي[1]، إلا أن الجزم بأنه قد أخذ عن أحد منهم يحتـاج إلى دليل، وإن كان ذلك أمر وارد، فا تعالى أعلم.

وفيما يلي ذكر لأشهر شيـوخه الذين وقفت عليهم في مصـادر الترجمة

----

(١)- ومن هؤلاء فيمن تُوفي في القرن التاسع الهجري معتمداً في ذلك على، إنبـاء الغمـر بأنباء العمر، وبدائع الزهور، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب، والضوء اللامـع لأهـل القرن التاسع، وطبقات ابن قاضي شهبة، والقبس الحاوي لغرر السخاوي، ونظم العقيان فـي أعيان الأعيان، ووجيز الكلام في الذيل على دول الإسلام، وغيرها:

* العِز محمد بن أبي بكر بن عبدالعزيز بن جماعة الحموي القاهري الشافعي، ت٨١٩هـ.
* القاضي تاج الدين عبدالوهاب بن صالح الزهري الدمشقي الشافعي، ت٨٢٤هـ.
* البرهان إبراهيم بن أحمد بن علي البيجوري القاهري الشافعي، ت٨٢٥هـ.
* أبو بكر بن محمد بن عبدالمؤمن الحصني الدمشقي الشافعي، ت٨٢٩هـ.
* نجم الدين عمر بن حجي السعدي الحسباني الدمشقي، ت٨٣٠هـ.
* شمس الدين محمد بن أحمد العجلوني الدمشقي، ت٨٣١.
* الحافظ أبو الخير محمد بن محمد بن علي الجزري الشافعي، ت٨٣٣هـ.
* الإمام يحيى بن محمد بن يوسف الكرماني البغدادي الشافعي، ت٨٣٣هـ.
* المجد إسماعيل بن أبي الحسن بن علي البرماوي القاهري الشافعي، ت٨٣٤هـ.
* حافظ دمشق أبو عبدا محمد بن أبي بكر عبدا القيسي الدمشقي، الشهير بابن ناصر الدين الدمشقي، وقيل الحنبلي، ت٨٤٢هـ.
* أبو الحسن علي بن عثمان الدمشقي الشافعي، الشهير بابن الصيرفي، ت٨٤٤هـ.
* أمين الدين أبو اليمن محمد بن محمد بن علي النويري الشافعي، ت٨٥٣هـ.
* شرف الدين يحيى بن سعد الدين محمد بن محمد المناوي الشافعي، ت٨٥٣هـ.

مرتباً ذلك حسب تاريخ الوفاة:

١. شهاب الدين أحمد بن حجي الحسباني، ت٨١٦هـ[١].

فقد ذكر الحافظ السخاوي: أن والده قد أسمعه على شيخه ابن حجي[٢].

٢- عائشة بنت محمد بن عبدالهادي ت ٨١٦هـ[٣].

- - - - - - - - - - - - - - - - -

(١)- وهو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حجي بن موسى بن أحمد السعدي الحسباني الدمشقي، الحافظ المحقق، ذو الخصال الزكية، والأخلاق المرضية. ولد في سنة ٧٥١هـ، وحفظ التنبيه وغيرهو وسمع الحديث من خلائق، وأجاز له خلق من بلاد شتى. أخذ الفقه عن والده، والشيخ شمس الدين ابن قاضي شهبة، وبهاء الدين أبي البقاء، وغيرهم. وتخرج في علوم الحديث بالحافظين ابن كثير، وابن رافع، وأخذ النحو عن العنابي، ودرس وأفتى، وأعاد وناب في الحكم، وصنف من الكتب ما لا يحصى كثرة، ومن ذلك: (شرح على المحرر لابن عبد الهادي)، و(الدارس في تاريخ المدارس)، و(الذيل على تاريخ ابن كثير)، وغيرها. توفي – رحمه ا تعالى – في سنة ٨١٦هـ. ينظر في ترجمته: درر العقود الفريدة في تراجم الأعيان المفيدة/ للمقريزي ت٨٤٥هـ، ت: عدنان دريس، ومحمد المصري، دمشق ١٩٩٥م:١٧٩/٢، وإنباء الغمر:١٢١/٧، ووجيز الكلام:٤٢٦/٢-٤٢٧، والضوء اللامع:٢٦٩/١، وشذرات الذهب:١١٦/٧.

(٢)- الضوء اللامع:١٥٥/٧.

(٣)- هي: عائشة بنت محمد بن عبدالهادي بن عبدالحميد بن عبدالهادي بن يوسف بن محمد بن قدامة المقدسي الصالحية الحنبلية المذهب، محدثة دمشق.

ولدت سنة ٧٢٣هـ وحضرت في أوائل الرابعة من عمرها جميع (صحيح البخاري) على مسند الآفاق الحجار، وروت عن خلق، وروى عنها الحافظ ابن حجر، وقرأ عليها كتباً عديدة، وكانت في آخر عمرها أسند أهل زمانها، مكثرة سماعاً وشيوخاً.

قال ابن حجر: تفردت بالسماع من الحجار، ومن جماعة، وسمع منها الرحالة فأكثروا، وكانت سهلة الجانب، ومن العجائب أن ستّ الوزراء كانت آخر من حدثت عن ابن الزبيدي بالسماع، ثم كانت عائشة آخر من حدثت عن صاحبه الحجار بالسماع وبين وفاتيهما مائة سنة.

توفيت – رحمها ا تعالى – في سنة ٨١٦هـ. ينظر في ترجمتها: إنباء الغمر:١٣١/٧، والضوء اللامع:١١٨/٧، والأعلام:٢٤١/٣، وأعلام النساء في عالمي العرب والإسلام / لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت :١٨٧/٣، ===

قال الحافظ السخاوي: " وأسمعه أبوه على عائشة ابنة ابن عبـدالهادي " أهـ[١].

٣- الحافظ أبو محمد عبدا   بن إبراهيم البعلي، ت٨٢٠هـ[٢].

قال الحافظ السخاوي: وأسمعه والده على ابن الشرائحي نقلاً عن ابن أبي عذيبة[٣].

٤- جلال الدين عبدالرحمن البلقيني ت824 هـ[٤].

=== والدر المنثور في طبقات ربات الخدور، لزينب بنت يوسف فواز العاملي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط٢، ص٢٩٢-٢٩٣.

(١)- الضوء اللامع:١٥٥/٧.

(٢)- هو: الحافظ أبو محمد عبدا   بن إبراهيم بن خليل البعلي ثم الدمشقي الشافعي، المعروف بابن الشرائحي. ولد سنة ٧٤٨هـ ببعلبك، ونشأ بها، فأخذ عن العماد بن بردس، ثم بدمـشق عـن جماعة من أصحاب الفخر، ثم من أصحاب الحجار، وسـمع على الصلاح بن أبي عمر المسند، ومن مسموعه على ابن أميلة (جامع الترمذي)، و(سـنن أبـي داود)، وحـدث بمصر والشـام، وسمع منه الحافظ ابن حجر، وبدر الدين محمد بن أبي بكـر ابـن قاضـي شهبة. وتوفي – رحمه ا تعالى - بدمشق في سنة ٨٢٠هـ. ينظـر فـي ترجمتـه:إنبـاء الغمر:٢٨٦/٧، والضوء اللامع:٢/٥، ووجيز الكلام:٤٥٠/٢، والقبس الحاوي:٤٣١/١-٤٣٢، وشذرات الذهب:١٤٦/٧.

(٣)- الضوء اللامع:١٥٥/٧.

(٤)- وهو: أبو الفضل عبدالرحمن بن عمر بن رسلان الكناني المصري البلقيني. من علمـاء الحديث، وفقهاء الشافعية. كان فصيحاً ذكياً سريع الإدراك، وكان من عجائب الدنيا في سرعة الفهم وجودة الحفظ. تفقه على والده. وانتهت إليه رياسة الفتوى بعد أبيه. له مصنفات كثيـرة من أهمها: (الحواشي على الروضة)، وله كتاب في (فروع الشافعية)، و(الإفهام لما فـي صحيح البخاري من الإبهام)، و(مناسبات أبواب تراجم البخاري)، ورسـالة فـي (بيـان الكبائر والصغائر)، وغيرها. ينظر في ترجمته: طبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٧٦٨)، وإنباء الغمر:٤٤٠/٧، والضوء اللامع:١٠٦/٤، والأعلام:٣٢٠/٣.

فقد قال البدر محمد بن أبي بكر ابن قاضي شـهبة فـي مواضع كثيرة من هذا الكتاب: قال شيخنا جلال الدين البلقيني[1] .

٥- ولي الدين العراقي ت٨٢٦هـ[2].

----

(١)- ومنها على سبيل المثال، قوله في باب الإجارة: " **ويشْتَرطُ فِي إجـارةِ دابـةٍ لِركُـوبٍ معرفَةُ الراكِبِ بمشَاهدةٍ أو وصفٍ تامٍ،** لينتفي الغرر سواء إجارة العين أو الذمة، ولـم يبـين المراد بالتام، وفي ((الروضة)) و((أصلها)) واختلاف في الوصف، فقيل: يذكر صفته فـي الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخميناً، وقيل: يصفه بالوزن، ولم يرجحا شيئاً، ورجح شيخنا قاضي القضاة جلال الدين البلقيني الثاني " أهـ. ينظر: كتاب الإجارة ص٤٧٧.

(٢)- هو: الحافظ ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بـن عبـد الـرحمن العِراقي، الإمام ابن الإمام، والحافظ ابن الحافظ، وشيخ الإسلام ابن شيخ الإسلام.

ولد في ذي الحجة سنة ٧٦٢هـ، بكر به أبوه، فأحضره عند مسند العـصر أبـي الحـرام القَلاَنسي بالقاهرة، واستجاز له من أبي الحسن العرضي، ثم رحل به إلى الشام سنة ٧٦٥هـ فأحضره عند جمع كثير من أصحاب الفخر ابن البخاري، ثم رجع، فطلب بنفسه وقـد أكمـل أربع عشرة سنة، فطاف على الشيوخ، وكتب الطباق بخطه، ثم رحل إلى الشام فسمع الكثيـر، ثم رجع وهو مع ذلك ملازماً للاشتغال بالفقه، والعربية، والمعاني، والبيان حتى مهر واشتهر، ولازم الشيخ سراج الدين البلقيني، وأخذ عن علماء عصره مثل الأسـنوي، وابـن النقيـب، وغيرهما، ثم أقبل على التصنيف، ومن أهم مصنفاته: (تحرير الفتاوى على التنبيه، والمنهاج، والحاوي)، و(النكت على المختصرات الثلاثة) جمع فيها بين (التوشيح) للسبكي، وبـين (تصحيح الحاوي) لابن الملقن، وزاد عليهما فوائد من (حاشية الروضة) للبلقينـي، ومـن المهمات للأسنوي، واختصر(المهمات) وأضاف إليها (حواشي البلقيني علـى الروضـة) ، و(شرح جمع الجوامع) للسـبكي، و(شـرح بهجة ابن الوردي)، و(شـرح منظومة والده في الأصـول)، وغيرها. توفي – رحمه الله تعالى – في شعبان، وقيل فـي رمـضان سـنة ٨٢٦هـ. ينظر فـي ترجمته: طبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة: (٧٦٢)، وإنباء الغمـر: ٢١/٨، والضوء اللامع:٣٣٦/١، وشذرات الـذهب:١٧٢/٧، والبـدر الطـالع/ للـشوكاني ت١٢٥٠هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ:٥١/١-٥٣.

فقد ذكر البدر محمد ابن قاضي شهبة في مقدمة كتابه (بداية المحتـاج) أن ولي الدين العراقي من مشايخه[1].

٦- والده أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر، فقيه الشام التقي الأسـدي الدمشقي، المعروف بابن قاضي شهبة ت٨٥١هـ.

وقد قال المؤلف عندما ترجم لوالده: " فقد ذكرت في هذه الأوراق شـيئاً من ترجمة شيخي وأستاذي ووالدي تغمده ا برحمته...الخ " أهـ[2].

٧- الحافظ ابن حجرالعسقلاني ت٨٥٢هـ[3].

----

(١)- بداية المحتاج، مقدمة الكتاب: اللوح رقم [١/ أ].

(٢)- من ترجمة المؤلف لوالده التي طبعت في مقدمة تاريخ ابن قاضي شهبة:١٦/٢.

وقد سبقت ترجمته ص١٩.

(٣)- هو الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن علي بن أحمد، أبو الفضل الكنـاني العـسقلاني، المصري، ثم القاهري الشافعي. المعروف بابن حجر، وهو لقب لبعض آبائه. ولد في شـعبان سنة ٧٧٣هـ بمصر، فحفظ القرآن، و(العمدة)، و (ألفية العراقي)، و(الحاوي الصغير)، و (مختصر ابن الحاجب الأصلي)، و (الملحة) وغيرها. تفقه على جمع من العلماء منهم: الجمال بن ظهيرة بمكة، وعلى الصـدر الإبشيطي بالقاهرة، والإبناسـي، والبلقينـي، وابـن الملقن، ولازم العز ابن جماعة في غالب العلوم،والغة عن المجد الفيروز أبادي، والقـراءات عن التنوخي، وجد في الفنون حتى بلغ الغاية، ثم حبب إليه الحديث فأقبل عليه بكليته، ورحـل في طلبه في الحجاز والشام. وأذن له مشايخه في الإفتاء والتدريس، أخذ عنـه جمع يزيـدون على (٦٢٦) أخذوا عنه العلم دراية أو رواية كما أحصاهم الحافظ السخاوي. وصنف الحافظ ابن حجر ما يزيد على ((٢٧٣)) تصنيفاً، من أشهرها: (فتح الباري)، و(تهذيب التهذيب)، و(لسان الميزان)، و(بلوغ المرام)، و(الإصابة في تمييز الصحابة)، وغيرها. تـوفي - رحمه ا تعالى - في أواخر ذي الحجة سنة ٨٥٢هـ . ينظر في ترجمته: الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر / لشمي الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي ت٩٠٢هـ ـ، دار ابن حزم ط١ ١٤١٩هـ، والضوء اللامع:١٥٥/٧-١٥٦، والقبس الحاوي:١٥٣/٢، ونظم العقيان ص٤٥، والقبس الحاوي:١٧٧/١-١٧٨، وشذرات الذهب:٣٩٥/٩.

حيث قرأ عليـه فـي دمشـق ((الأربعيـن المتباينـة)) فـي سـنة ٨٣٦هـ[١]، ثم ارتحل إلى القاهرة وحضر مجلس ابن حجر، وتناظر هو والبرهان ابن ظهيرة بين يديه فكان الظفر للبرهان[٢].

ثانياً: أشْهر تَلاميذِهِ:

لم تسعفني مصادر الترجمة التي وقفت عليها إلا بعدد قليل مـن تلاميـذ البدر ابن قاضي شهبة.

وفيما يلي ذكرلأشهر تلامذته الذين وقفت عليهم في كتب التراجم مرتبـاً ذلك على حسب تاريخ الوفاة:

١- ابن اللبودي ت٨٩٦هـ[٣]. قال السخاوي، و الشماع: أن أحمـد بـن خليل اللبودي خرج ((الأربعين)) لشيخه البدر ابن قاضي شهبة[٤].

- - - - - - - - - - - - - - - -

(١)- ينظر: الضوء اللامع:٧/١٥٥-١٥٦، والقبس الحاوي:٢/١٥٣.

(٢)- ينظر: المصدران السابقان.

(٣)- هو: أبو العباس أحمد بن خليل بن أحمد بن إبراهيم, الشهاب الدمـشقي الـصالحي الـشافعي, ويعرف بابن اللبودي. ولد بدمشق سنة 834هـ, وحفظ القرآن, ثم حفظ كتباً, وتخرج بالخضيري, وسمع على الشهاب أحمد بن حسن بن عبدالهادي خاتمة أصحاب الصلاح بن أبي عمر بالسماع, وتفقه على البدر ابن قاضي شهبة, وعلى غيره. وكان ذكياً, فاضلاً, متواضعاً, لطيفاً. صنف كتباً منهـا: (أخبـار الأخيار), و(إعلام الأعلام بمن ولي قضاء الشام), و(النجوم الزواهر في معرفة الأواخر), وغيرها. وتوفي – رحمه الله تعالى - بدمشق سنة 896هـ.

ينظر في ترجمته: الضوء اللامع:293/1, والذيل التام على دول الإسلام للسخاوي ت902هـ, تحقيـق: حسن إسماعيل مروة, مكتبة دار العروبة بالكويت, ودار ابن العماد ببيروت 1992م:622/2, وذكر فيه أنه يعرف بابن عرعر, وهدية العارفين:143/1, وفيه : أنه توفي في حدود سنة 945هـ ولعلـه سـبق قلـم, والقبس الحاوي:150/1, والأعلام:121/1.

(٤)- الضوء اللامع:١/٢٩٣، والقبس الحاوي:١/١٥٠.

٢- ابن المعتمد ت٩٠٢هـ[١].

قال ابن العماد الحنبلي: " كتب له الشيخ بدر الدين ابن قاضي شهبة في الشامية أربعين مسألة كتب عليها في سنة ثمان وستين " أهـ[٢].

وقال ابن الشماع: أن ابن المعتمد تفقه بالبدرابن قاضي شهبة[٣].

٣- الحافظ محمد بن عبدالرحمن السخاوي ت٩٠٢هـ[٤].

----

(١)-هو: برهان الدين إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن علي بن محمد بن إبراهيم بن يعقوب بن المعتمد القُرشي الدمشقي الصالحي الشافعي.

ولد في سنة ٨٤٣هـ، وحفظ (المنهاج)، وعرضه على جماعة من العلماء. وتفقه على: البدر ابن قاضي شهبة، والنجم ابن قاضي عجلون، ودرس على : الشهاب الزرعي، والشمس ابن حامد، وسمع الحديث على جدته ابنة ابن رزيق، وعمر بن عبدالهادي، والشمس أبي خوارش، والنجم ابن فهد. وفوض إليه البدر ابن قاضي شهبة القضاء في سنة ٧٠هـ، ثم درس في المجاهدية، والشامية الجوانية، والأتابكية، والعذراوية وغيرها، وتصدر بالجامع. وأخذ عنه جماعة منهم: برهان الدين الأخنائي، وتقي الدين القاري، وغيرهما، وصنف كتباً نافعة، منها: (حاشية على عجالة المحتاج) لابن الملقن، و(مفاكهة الخلان في طبقات الأعيان)، و(الذيل على طبقات السبكي)، وغيرها. توفي – رحمه ا تعالى – بدمشق في شهر شعبان سنة ٩٠٢هـ. ينظر في ترجمته: الضوء اللامع:١١٩/١، والقبس الحاوي:٨١/١ وهدية العارفين:٢٤/١، والكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة / لنجم الدين الغزي ت١٠٦١، تحقيق: جبرائيل سليمان جبور، دار الآفاق الجديدة، بيروت ط٢ ١٩٧٩م: ١٠٠/١، وشذرات الذهب:١٣/٨، وإيضاح المكنون:٤٧٦/١، والأعلام:٦٥/١، ومعجم المؤلفين:٨٣/١.

(٢)- شذرات الذهب:١٣/٨.

(٣)- القبس الحاوي:٨١/١.

(٤)- هو: الحافظ شمس الدين أبو الخير محمد بن عبدالرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي الأصل، القاهري ، الشافعي ، نزيل الحرمين. ولد بالقاهرة في سنة ٨٣١هـ وحفظ القرآن صغيراً، ثم حفظ (عمدة الأحكام)، و(التنبيه)، و(المنهاج)، و(ألفية ابن مالك)، و(ألفية العراقي)، و(غالب الشاطبية)، و(النخبة لابن حجر)، وغير ذلك. وأخذ عن جماعة لا يحصون يزيدون على (٤٠٠) ، ومنهم: الحافظ ابن حجر العسقلاني، الذي لازمه أشد الملازمة، وحمل عنه مالم يشاركه فيه غيره، =======

فقد صرح الحافظ السخاوي بسماعه من المؤلف عندما ترجم لـه حيـث قال:" لقيته بدمشق وسمعت كلامه، وكان من سروات رجال العالم علماً، وكرماً، وأصالةً، وعراقةً، وديانةً، ومهابةً، وحزامةً، ولطافةً، وسـؤدداً؛ وللشاميين به غاية الفخر "أهـ[1].

٤- ابن شُكْم ت٩٠٣ هـ [2].

قال ابن العماد الحنبلي: أنه تتلمذ على البدر ابن قاضي شهبة[3].

٥- عبد القادر الصفَدي، ت٩٠٣هـ [4].

==== ولقي جماعة من العلماء وأخذ عنهم، كالبرهان الزمزمـي، والتقي بـن فهـد، وأبـي السـعادات بن ظهيرة، وخلائق غيرهم. وأذن له غير واحد بالإفتاء، والتدريس، والإمـلاء. ورحل إلى الأفاق، وجاب البلاد، واجتمع له من المرويـات بالـسماع والقـراءة مـا يفـوق الوصـف. وأخذ عنه من لا يحصى كثرة. وألف كتباً إليها النهاية لمزيد علـوه وفـصاحته، ومنها: (فتح المغيث بشرح ألفية الحديث)، و(المقاصد الحسنة في الأحاديث الجارية علـى الألسنة)، و(التاريخ المحيط)، و(الجواهر والدرر في ترجمة ابن حجر)، والضوء اللامع لأهل القرن التاسع)، وغيرها. توفي – رحمه ا تعالى – في المدينة المنورة في شهر شعبان في سنة ٩٠٢هـ. ينظر في ترجمته: ترجم السخاوي لنفسه ترجمة مطولة فـي كتابـه ذائـع الصيت (الضوء اللامع):٢/٨-٣٢، ونظم العقيان:١٥٢-١٥٣، والقبس الحـاوي:٢/٢١٥-٢٢٩، وشذرات الذهب:٨/١٥-١٧، والبدر الطالع :٢/٨٧- ٨٨.

(١)- الضوء اللامع:٧/١٥٦.

(٢)- هو: شهاب الدين أحمد الشهير بابن شكم الشافعي الدمشقي الصالحي. العـالم العلامـة، تفقه على البدر ابن قاضي شهبة، والنجم ابن قاضي عجلون، وغيرهما، وانتفع به جماعة من أهل الصالحية، وغيرهم لا سيما في علوم العربية. وتوفي – رحمه ا تعالى – في رمـضان سنة ٩٠٣هـ. ينظر في ترجمته: شذرات الذهب:٨/٣٠، والكواكب السائرة: ١/١٤٨.

(٣)- شذرات الذهب:٨/٣٠.

(٤)- وهو: زين الدين عبدالقادر بن محمد بن منصور بن جماعـة الـصفَدي ثـم الدمـشقي الشافعي القَرضي الحيسوب، المعروف في صفد بابن المصري.

ولد بصفد سنة ٨٣٤هـ، وأخذ عن الشمس بن حامد الصفدي، والشمس البلاطنسي، ===

ذكر ابن العماد: أن عبد القادر بن محمـد الـصفدي المعـروف بـابن المصري قد أخذ عن البدر ابن قاضي شهبة[1].

٦- القاضي محمد بن عمر النصيبي، ت٩١٦هـ[2].

وقد ذكر تلميذه الشماع: أن محمد بن عمر النصيبي الشافعي قـد تتلمـذ على البدر ابن قاضي شهبة[3].

٧- عبد القادر النعيمي ت٩٢٧هـ[4].

=== والبدر محمد بن قاضي شهبة، وزين الدين خطاب، والنجم ابن قاضي عجلون، والشمس الشرواني، وغيرهم. كان له اليد الطولى في علم الفرائض والحساب، انتفع به جماعـة مـن طلاب العلم، درس بالمدرسة الصارمية. توفي بدمشق – رحمه ا تعالى – فـي ذي الحجـة سنة ٩٠٣هـ. ينظر في ترجمته: الكواكب السائرة:٢٤٠/١-٢٤١، وشذرات الذهب:٣١/٨.

(١)- شذرات الذهب:٣١/٨.

(٢)- هو: القاضي جلال الدين محمد بن عمر بن أبي بكرمحمد بن أحمد بن عبـدالقاهر بـن هبة ا النصيبي الحلبي الشافعي، سبط المحب أبي الفضل بن الشّحنة الحنفي.

ولد في حلب سنة ٨٥١هـ، وحفظ القرآن صغيراً، ثم حفظ (المنهـاجين)، و(الألفيتـين)، و(جمع الجوامع)، وأخذ العلم عن الجمال الباعوني، وأخيه البرهان، والبـدر ابـن قاضـي شهبة، والنجم بن قاضي عجلون، والسلامي، وفي مصر أخذ عن الجوجري، وغيـره، وقـرأ على السخاوي بعض مؤلفاته. برع، وتميز، وناب في القضاء بالقاهرة، ودمشق، وحلب، وولي قضاء حماة. كان ذا فطنة، وحافظة مع رفاهية. له مصنفات نافعة، منها: (الابتهاج)، شـرح فيه المنهاج، و اختصر(جمع الجوامع)، و جمع كتاباً كبيراً فيه نوادر وأشعار، وغيرها، وله شعر حسن. اختلف في تاريخ وفاته، فقيل: أنه توفي – رحمه ا تعالى – في سنة ٩١٦هـ، وقيل: في سنة ٩١٩هـ وا تعالى أعلم. ينظـر فـي ترجمتـه: الـضوء اللامـع:٢٥٩/٨، والكواكب السائرة:٢٣٥/١، والقـبس الحـاوي:٢٩٠/٢-٢٩٢، وهديـة العـارفين:٢٢٧/٢، والأعلام:٣١٥/٦.

(٣)- القبس الحاوي:٢٩١/٢.

(٤)- هو: محيي الدين أبو المفاخر عبد القادر بن محمد بن عمر بن محمد بن يوسـف بـن عبدا عبدالعظيم بن خالد بن نُعيم الدمشقي الأشعري الشافعي، والنُعيمي، نسبة لجده الأعلى. ولد في دمشق سنة ٨٤٥هـ. =====

قال ابن العماد: أن النعيمي أخذ عن البدر ابن قاضي شهبة[1].

وصرح النعيمي في مواضع كثير أن البدر ابن قاضي شهبة شيخه[2].

٨- إبراهيم بن أحمد القُصيري ت٩٣٣هـ[3].

فقد ذكر النجم الغزي: أن إبراهيم بن أحمد القُصيري قد أخذ من البدر ابن قاضي شهبة[4].

==== لازم الشيخ إبراهيم الناجي، والعلامة زين الدين عبدالرحمن بن خليل، وزين الدين خطاب الغزاوي, ومفلح بن عبدا الحبشي, وأخذ عن البدر ابن قاضي شهبة, وقرأ على البرهان البقاعي مصنفه المسمى (الأيذان), وأجاز له, وشيوخه كثيرة, ذكرهم في تواريخه. ألف كتباً منها: (تذكرة الإخوان في حوادث الزمان), و(التبيين في تراجم العلماء والصالحين), و(الدارس في تواريخ المدارس), و(تحفة البررة في الأحاديث المعتبرة, وغيرها. وتوفي - رحمه ا تعالى - بدمشق سنة 927هـ. ينظر في ترجمته: الضوء اللامع:292/4, والقبس الحاوي:421/1, والكواكب السائرة:250/1, وشذرات الذهب:153/8, والأعلام:43/4.

(١)- شذرات الذهب: ١٥٣/٨.

(٢)- ينظر: الدارس في تاريخ المدارس:١٧٥/١-١٧٧-٢١٦-٢٢٤-٢٤٢-٢٦٤.

(٣)- هو: برهان الدين إبراهيم بن أحمد بن يعقوب الكردي القُصيري الحلبي الشافعي، المعروف بفقيه اليشبكية بحلب لتأديبه الأطفال بها.

ولد بقرية عارة من أعمال حلب، وانتقل مع والده إلى حلب صغيراً فقطن بها، وحفظ الكريم، ثم حفظ (الحاوي) ودخل دمشق فأخذ من البدر ابن قاضي شهبة، والنجمي، وابن قاضي عجلون. وسمع الحديث بدمشق وبالقاهرة على جماعة، وبحلب على الموفق أبي ذر، وغيره وأجازه الشيخ خطاب وغيره. وانتفع به كثيرون في فنون كثيرة، منها: الفرائض، والحساب، والفقه، والقراءات، والتفسير العربية، والمنطق. توفي _ رحمه ا تعالى – في جمادى الآخرة سنة ٩٣٣هـ. ينظر في ترجمته: الكواكب السائرة:١٠٦/١، ودر الحبب في أعيان حلب/ لابن الحنبلي، تحقيق: محمود الفاخوري، ويحيى عبارة، وزارة الثقافة، دمشق ١٣٩٢هـ:٢٢/١-٢٦.

(٤)- الكواكب السائرة:١٠٦/١.

٩- السيد كمال الدين محمد بن حمزة الحسيني، ٩٣٣هـ[١].

فقد ذكر عمر بن أحمد الشماع الحلبي، أن كمال الدين محمد الحسيني قد أخذ الفقه عن بدر الدين ابن قاضي شهبة[٢].

١٠- القاضي محمد بن محمد الغَزي، ت٩٣٥هـ[٣].

----

(١)- هو: السيد كمال الدين أبو البقاء محمد بن حمزة بن أحمد بن علي الحـسيني الدمـشقي الشافعي، ولد سنة٨٥٠هـ، نشأ نشأة علمية حيث قرأ القرآن، و(ألفية الحديث)، و(النحو)، و(المنهاج)، و(جمع الجوامع)، وغيرها، وجود القرآن على الزين الخطاب، ولازمه فـي الفقه والعربية، وصلى بالمسلمين في الجامع الأموي ، وأخذ الفقه أيضاً عن البدر محمد بـن أبي بكر بن قاضي شهبة، وعن النجم ابن قاضي عجلون، وغيرهم كثير. رحل إلـى مـصر فأخذ عن العبادي، والشمني، والكافياجي، وآخرون، ثم جاور بمكة سنة ٨٩٦هـ، وأخذ عـن علمائها، ثم عاد إلى الشام وقد انتهت إليه رئاسة العلم في بلده، وصار المشار إليه في قطـره، مات - رحمه ا تعالى – سنة ٩٣٣هـ. ينظر فـي ترجمتـه: الكواكـب الـسائرة:٤٠/١، وشذرات الذهب: ٨/ ١٩٤، والقبس الحاوي:١٨٢/٢.

(٢)- القبس الحاوي:١٨٣/٢.

(٣)- هو: القاضي رضي الدين أبو الفضل محمد بن رضي الدين محمد بـن أحمـد الغَـزي الأصل، الدمشقي المولد والمنشأ والوفاة، العامري القرشي الشافعي، جد النجم الغزي صـاحب (الكواكب السائرة) لأبيه. ولد بدمشق في اليوم العاشر من ذي القعدة سنة ٨٦٢هـ، تـوفي والده وسنه دون السنتين، فتولى تربيته شيخ الشافعية بدمشق خطاب بن عمر الغزاوي فربـاه أحسن تربية. تفقه على خطاب مدة حياته، ثم لازم محمد البصروي فأخذ عنه الفقه والحـديث والأصول والعروض، ثم لزم الشيخ برهان الدين الزرعي فأخذ عنه الحديث، ثم تفقـه علـى البدر ابن قاضي شهبة، والشيخ محمد بن حامد الصفَدي، وغيرهم. وكان _ رحمه ا – ممن قطع عمره في العلم طلباً وإفادة وجمعاً وتصنيفاً. أخذ عنه ولده بدر الدين، والحسن البكـري وأمين الدين بن النجار، وعبدالرحيم العباسي، والبدر العلائي، وغيرهم. له مصنفات، منهـا: (الدرر اللوامع نظم جمع الجوامع) في الأصول، و(ألفية) في اللغة، نظم فيهـا (فـصيح ثعلب)، و(الإفصاح عن لب الفوائد والتلخيص والمصباح) فـي علـم المعـاني والبيـان، وغيرها. توفي _ رحمه ا تعالى – بدمشق في شهر شوال سنة ٩٣٥هـ. ينظر في ترجمته: الكواكب السائرة:٣/٢-٦، وشذرات الذهب:٢٠٩/٨، وكشف الظنون:١٣٢/١،٦٣،٤٧،===

فقد ذكر النجم الغزي[1]، وابن العماد الحنبلي[2]: أن القاضي رضي الدين محمد الغزي قد تفقه على البدر ابن قاضي شهبة.

١١- الحافظ أبو بكر بن محمد البلاطُنُسي، ت٩٣٦هـ[3].

فقد ذكر النجم الغزي[4]، وابن العماد الحنبلي[5]: أن البلاطُنُسي قـد أخـذ العلم عن البدر ابن قاضي شهبة.

١٢- المؤرخ العلامة عمر بن أحمد الشماع، ت٩٣٦هـ[6].

=== وهدية العارفين:٢٣٣/٢، وإيـضاح المكنـون:٢٠٣/١، ومعجـم المـؤلفين:١٨٤/١١، والأعلام:٥٦/٧.

(١)- الكواكب السائرة:٤/٢.

(٢)- شذرات الذهب:٢٠٩/٨.

(٣)- هو: تقي الدين أبو بكر بن محمد بن محمد بن عبدا بن أبـي بكـر بـن أبـي بكـر البلاطُنُسي الدمشقي الشافعي الحافظ ، العلامة المحقق، الناقد المجتهد.

ولد في شهر رجب سنة ٨٥١هـ، أخذ العلم عن والده، وعن الزين خطاب، والبدر ابن قاضي شهبة، والنجمي والتقوي ابني قاضي عجلون، والجمال بن الباعوني، وبرهان الدين النـاجي، وشهاب الدين الأذرعي، وعبدالوهاب الكفربطناني، وغيرهم.

كان عالماً، عاملاً، ورعاً، له مهابة في قلوب الفقهاء والحكام، له همة مع الطلبـة، ونـصيحة واعتناء بالعلم. وتوفي – رحمه ا تعالى – بدمشق في شهر محرم سنة ٩٣٦هـ. ينظر فـي ترجمته: الكواكب السائرة:٨٧/٢-٨٩، وشذرات الذهب:٢١٣/٨، والأعـلام:١١/٥، والـذيل على كشف الظنون:٦٤٢/٢.

(٤)- الكواكب السائرة:٨٨/٢.

(٥)- شذرات الذهب:٢١٣/٨ .

(٦)- هو: زين الدين أبو حفص عمر بن أحمد بن علي بن محمود الشّماع الحلبي الـشافعي، الفقيه ، الأثري، الأخباري.

ولد في حلب سنة ٨٨٠هـ، وقرأ فيها على المحيوي الأبار، والجـلال النـصيبي، وحظـي بالرواية بالسند العالي من قبل التقي أبي بكر الحيشي. ثم جاور بمكة وصـاحب محمـد بـن عراق. ثم رحل إلى القاهرة وأخذ عن أجلّ العلماء فيها، كالـسيوطي وزكريـا الأنـصاري، وبالجملة فقد أكثر من الشيوخ حتى قيل أن شيوخه أكثر من ٣٠٠ عالم. =========

قال الشماع عن البدر ابن قاضي شهبة: " هو شيخي بالواسطة، من أهـل الطبقة الثانية، حدثني عنه غير واحد من مشايخي، وعلّقت بخطي علـى شرحه المسمى ((بداية المحتاج)) في مجلدين في كامل الدمشقي نفعنـي الله به، ورحم مؤلفه " أهـ[1].

== وقد نظم، ونثر، وألف، واختصر، ومن أهم مصنفاته: (تنبيه الوسنان إلى شعب الإيمان)، و(إتحاف العابد والناسك المنتقى من موطأ مالك)، و(مغني الراغب في روضة الطالـب)، و(القبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي) وغيرها. توفي – رحمه الله تعـالى – فـي سـنة ٩٣٦هـ. ينظر في ترجمته: الكواكب السائرة:٢٢٤/٢، وهدية العـارفين:٧٩٥/١، ومعجـم المؤلفين:٥٥٢/٢، والأعلام:٤١/٥.

(١)- القبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي:١٥٣/٢.

المبحث الخامس: مكانَتُه العِلْمِيةُ، وثَنَاء العلماء عليه.

يعد البدر محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة الأسدي من العلماء الأعلام الذين نبتوا في بيت علم، فلازم الاشتغال بالعلم منذ صغره، وأكب على الطلب، وجد واجتهد، إلى أن فَضلَ وبرع، وكان رحمه الله كثير الاطلاع، صحيح النقْل، عارفاً بالدقائق والغوامض من المسائل، مع فهم صحيح، وسرعة إدراك.

وتصدى للإقراء فانتفع به الفضلاء، ودرس بالظاهريةِ[١]، والناصريةِ[٢]، والتقَويةِ[٣]، والمجاهديةِ الجوانيةِ[٤]، والأمجديةِ[٥]، والدماغيةِ[٦]،

----

(١)- الظاهريةُ: مدرسة للشافعية بدمشق، داخل بابي الفرج والفراديس بينهما، جوار الجامع الأموي، شمالي باب البريد، وقبلي الإقباليتين والجاروخية، وشرقي العادلية الكبرى، بابهما متواجهان بينهما الطريق. بناها الملك الظاهر بيبرس في حدود سنة ٦٧٠هـ. وهي اليوم مقر دار الكتب الظاهرية الوطنية بدمشق. ينظر: الدارس:٢١٦/١، وخطط دمشق للعلبي ص١٣٥.

(٢)- الناصريةُ: مدرسة للشافعية بدمشق، داخل باب الفراديس شمالي الجامع الأموي. أنشأها الملك الناصر صلاح الدين الأيوبي، ت٦٥٩هـ. وهي في جادة حمام أسامة اليوم، وتحولت إلى دار للسكن. ينظر: الدارس:٤٥٩/١، ومخطط المنجد: رقم ١٧، وخطط العلبي ص١٦٥.

(٣)- التقَويةُ: مدرسة للشافعية داخل باب الفراديس بدمشق، شمالي الجامع الأموي، شرقي الظاهرية والإقباليتين. بناها الملك المظفر تقي الدين عمر بن شاهنشاه بن أيوب سنة ٥٧٤هـ. وموضعها ما يعرف اليوم بجادة بين السبعة طوالع، وقد حولت إلى دار للسكن. ينظر: الدارس:٢١٦/١، ومخطط المنجد: رقم ٢٩، وخطط دمشق للعلبي ص١١٢.

(٤)- المجاهِدية الجوانية: مدرسة للشافعية بدمشق، بالقرب من باب الخواصين جوار المدرسة النورية. وقفها الأمير مجاهد الدين أبو الفوارس الجلال الكردي مقدم الجيش بالشام، ت٥٥٥هـ. ينظر: الدارس:٤٥١/١، ومخطط المنجد: رقم٦٥، وخطط العلبي ص١٦١.

(٥)- الأمجديةُ: مدرسة للشافعية بدمشق، بالشرف الأعلى المشرف على المرجة ونهر بردى بدمشق. بناها الملك المظفر نور الدين عمران بن الملك الأمجد، ت٦٣٨هـ. وهي المكان الموجود به الآن مدرسة جودة الهاشمي. ينظر: الدارس:١٧٥/١، وخطط العلبي ص١٠٤.

(٦)- الدماغيةُ: مدرسة للشافعية بدمشق، داخل باب الفرج غربي الباب الثاني قبلي باب ===

والركنية الجوانيةِ[1]، والفارسيةِ[2]، وكذا في الشاميةِ البرانيةِ[3]، نيابة عـن النجم ابن حِجي[4].

وولي إفتاء دار العدل[5]، وناب في القضاء من سنة ٨٣٩هـ حتى مـات في رمضان سنة ٨٧٤هـ[6].

=== الطاحون، وتقع شمالي العمادية. بنتها جدة فارس بن الدماغ، زوجة شجاع الـدين بـن الدماغ العادلي سنة ٦٣٨هـ. ينظر: الدارس:٢٣٦/١، وخطط دمشق للعلبي ص١١٧.

(١)- الركنية الجوانيةُ: مدرسة للشافعية بدمشق، في زقاق بتي مفلح أمام المقدميـة وبينهمـا الطريق، ويعرف الآن بـ (دخلة بني عبدالهادي) في العمارة، وقفها ركن الدين منكـورس عتيق فلك الدين سليمان العادلي، ت٦٣١هـ.

ينظر: الدارس:٢٥٣/١، ومخطط المنجد: رقم ٧، وخطط دمشق للعلبي ص١١٩.

(٢)- الفارسية: مدرسة للشافعية بدمشق، تقع غربي المدرسة الجوزية الحنبلية، وقفغها الأمير سيف الدين فارس الدوادار، ت٨١٠هـ، وبني مكانها اليوم مصلى حديث العهد.

ينظر: الدارس:٤٢٦/١، ومخطط المنجد: رقم ٦٨، وخطط دمشق للعلبي ص١٥٠.

(٣)- الشامية البرانية: مدرسية للشافعية بدمشق، تقع بمحلة العونية، بنتها ست الشام ابنة نجم الدين أيوب بن شادي بن مروان، أخت الملك الناصر صلاح الدين، ت٦١٦هـ، وتعرف هذه المدرسة بالحسامية، نسبة إلى حسام الدين بن لاجين ابن ست الشام، وقد رممتها مـن عهـد قريب مديرية الأوقاف السورية. ينظر: الدارس:٢٧٧/١، ومخطط المنجد: رقـم ٤، وخطـط دمشق للعلبي ص١٢٤.

(٤)- ينظر في المدارس التي درس بها: الضوء اللامع:١٥٦/٧، والـدارس:٢٢٤/١-٢٦٤-٢٩٥-٣١٤-٣٣٠-٣٦٨-٣٧٥-٤٢٨-٤٤٠-٤٥٤-٤٦٤-٥٠٤.

(٥)- دار العدل: بنيت في مدينة دمشق، وكان أول من بناها نور الدين الشهيد محمـود بـن زنكي، لكشف الظلامات، وهو الذي أطلق عليها هذا الاسم. وفي العهد المملوكي أضيفت إلى دار السعادة وأصبحت مركزاً للحكومة حيث يجلس النائب وأركان الحكومة للنظر في شـؤون الناس وأمور البلاد. ينظر: ولاة دمشق في عهد المماليك / لدهمان: ٢٦-٢٩.

(٦)- ينظر: الضوء اللامع:١٥٦/٧، ووجيز الكلام في الذيل علـى دول الإسـلام:٨١٤/٢ ، و بدائع الزهور:٤٤/٣، والقـبس الحـاوي:١٥٣/٢، وإيـضاح المكنـون:٧٩/٢، ومعجـم المؤلفين:١٦٤/٣.

لذلك فقد وجد من العناية في التعريف به، والثناء عليه في المصادر التي ترجمت له ما يستحقه أمثاله، وأثنوا عليه بما هو أهله.

قال عنه الحافظ السخاوي: " وصار بأخَرَةٍ فقيه الشام بغير مدافع، عليه مدار الفتيا والمهم من الأحكام ... لقيته بدمشق وسمعت كلامه، وكان من سروات رجال العلم علماً، وكرماً، وأصالة، وعراقة، وديانة، ومهابة، وحزامة، ولطافة، وسؤدداً، وللشاميين به غاية الفخر " أهـ[1].

وقال السخاوي عنه أيضاً: " فقيه الشام وابن فقيههِ البدر محمد ابن قاضي شهبة... ممن درس، وأفتى، وصنفَ، وناب في القضاء، وصار بأخرة عليه مدار الفتيا والمهم من الأحكام، ممن كثُر الثناء عليه، واشتد الأسف على فقده، ولم يخاف هناك في محاسنه مثله " أهـ[2].

وقال محمد بن أحمد بن إياس الحنفي: " وكان عالماً، فاضلاً، بارعاً في الفقه، عارفاً بمذهب الشافعي، وكان عالم الشام على الإطلاق " أهـ[3].

وقال جلال الدين السيوطي: " شيخ الشام، وعالم الشافعية بها، بدر الدين ابن قاضي شهبة ... وكان أحد العلماء الأعلام، اشتهر اسمه، وطار صيته، مع الدين، والخير، والعفة " أهـ[4].

وقد أفرد له ولأسرته تلميذه النعيمي ترجمة في كتاب سماه ((النخبة في تراجم بيت ابن قاضي شهبة))[5].

----

(١)- ينظر: الضوء اللامع :١٥٦/٧ .

(٢)- ينظر: وجيز الكلام في الذيل على دول الإسلام:٨١٤/٢ .

(٣)- ينظر: بدائع الزهور في وقائع الدهور: ٤٤/٣ .

(٤)- ينظر: نظم العقيان في أعيان الأعيان ص١٤٣.

(٥)- ينظر: الدارس:٢٦٤/١. لم يتيسر لي الوقوف عليه، فلعله مخطوط، أو مفقود.

المبحث السادس : معتَقَده.

لم أقف في الكتب التي ترجمت للبدر بن قاضي شهبة الأسدي على كتاب تحدث فيه مؤلفه عن معتقد البدر بن قاضي شهبة.

ولم أقف على كتاب للبدر بن قاضي شهبة تحـدث فيهـا عـن مـسائل الاعتقاد؛ بحيث يمكن الوصول إلى ما يحدد معتقده بوضوح.

لذلك فالأصل أنه على مذهب السلف الصالح في مسائل الاعتقـاد، وا تعالى أعلم.

المبحث السابع: مذْهبه الْفِقْهي.

ما يتعلق بمذهب المؤلف في الفروع، فإنه لا يتطرق شك بـأن المؤلـف رحمه اله تعالى كان شافعي المذهب؛ وذلك لأمرين:

الأمر الأول: أن كتابه هذا – بداية المحتاج في شرح المنهاج – شاهد بلا ريب على انتمائه إلى المذهب الشافعي، حيث يعد من كتب الفروع عنـد الشـافعية، ولأنه يشـرح فيه متناً يعد من أهم المتون عند الشافعية وهو كتاب ((منهاج الطالبين)) للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي.

الأمر الثاني: أن كتب التراجم التي وقفت عليها قد نسبت البدر ابن قاضي شهبة إلى المذهب الشافعي، ومن هذه الكتب:

١- الضوء اللامع في أعيـان القـرن التاسـ ـع، للحـافظ الـسخاوي، ت٩٠٢هـ.

٢- وجيز الكلام في الذيل على دول الإسلام، للسخاوي، ت٩٠٢هـ.

٣- نظم العقيان في أعيان الأعيان، لجلال الدين السيوطي، ت٩١١هـ.

٤- الدارس في تاريخ المدارس، لعبدالقادر النعيمـي، ت٩٢٧هـ.

٥- بدائع الزهور في وقائع الدهور، لمحمد الحنفـي، ت٩٣٠هـ.

٦- القبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي، لعمر بن أحمـد الـشـماع الحلبي، ت٩٣٦هـ.

٧- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسـماعيل باشـا ت١٣٣٩هـ.

٨- كشف الظنون عن أسـامي الكتـب والفنـون، لحـاجي خليفـة، ت١٣٣٩هـ.

٩- وإيضاح المكنون في الذيل علـى كشف الظنون،لإسماعيل باشـا، ت١٣٣٩هـ.

١٠- الأعلام/ لخير الدين الزركلي، ت١٣٩٦هـ.

١١- ومعجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة.

المبحث الثامن: آثاره.

ترك البدر محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة – رحمـه ا تعـالى – بعض المؤلفات التي تَدل على اهتمامه بالعلم تدريساً وتصنيفاً، ومن هذه المؤلفات التي وقفت عليها في المصادر التي ترجمت له الكتب التالية:

١- **إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج**.

وهو شرح موسع لمنهاج الطالبين، للإمام النووي.

ذَكره الحافظُ السخاوي في الضوء اللامع (١٥٦/٧)، والعلامـة عمـر الشماع الحلبي في القبس الحاوي (١٥٣/٢)، وحاجي خليفة في كـشف الظنون (١٥٢١/٢)، وعمر رضا كحالة في معجم المؤلفين(١٦٤/٣)، وإسمعيل باشا البغدادي في إيضاح المكنون (٧٩/٢)، والزركلـي فـي الأعلام (٥٨/٦).

٢- بداية المحتاج في شرح المنهاج.

وهو كِتَابنَا الذي نقدم له، وسنفرد الحديث عنه ببحث مفصل إن شـاء ا تعالى.

٣- تاريخ الملك الأشرف قايتباي.

ذَكره عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين (١٦٤/٣).

٤- تطريف المجالس بذكر الفوائد والنفائس.

ذَكره عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين (٤٨/٣).

٥- الدر الثمين في مناقب نور الدين.

ذَكره عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين (١٦٤/٣). وهذا الكتـاب لا يزال مخطوطاً، ويوجد نسخة منه في مكتبة بلدية الأسكندرية تحت رقـم ١٣٣٦ج.

٦- طبقات الفقهاء.

ذَكره عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين (١٦٤/٣)، والذي يظهر لـي أنه ليس للبدر ابن قاضي شُهبة بل هو من مؤلفات والده، وقد ذَكره البدر ابن قاضي شُهبة في مؤلفات والده عند ما ترجم له.

وقد طبع كتاب طبقات الفقهاء الشافعية في مجلدين بتحقيق الدكتور/ على محمد عمر، مكتبة الثقافة الدينية بالقاهرة.

٧- كفاية المحتاج إلى توجيه المنهاج.

ذَكره عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين (٤٨/٣)، وإسـماعيل باشـا البغدادي في إيضاح المكنون (٣٧٣/٢)، والذي يظهر لي أن البدر ابـن قاضي شُهبة قد أكمل فيه كتاب والده الذي وصل فيه إلى الخلع.

٨- الكواكب الدرية في السيرة النورية.

ذَكره الحافظُ السخاوي في الضوء اللامع (١٥٦/٧)، وحاجي خليفة في كـشف الظنـون(١٥٢١/٢)، و ذكـره عمـر رضـا كحالـة فـي معجم المؤلفين (٤٨/٣)، وإسمعيل باشا البغدادي في إيضاح المكنـون (٧٩/٢)، والزركْلي في الأعلام (٥٨/٦).

وقد طبع هذا الكتاب بتحقيق محمود زايد، بيروت ١٩٧١م، طبعة المعهد الفرنسي للدراسات العربية .

٩- المسائل المعلمات بالإعتراض على المهمات.

ذَكره عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين (٤٨/٣).

١٠- اللوامع المضية من الأربعين البدرية.

وهذا الكتاب من مرويات المؤلف بدر الدين محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة، تخريج تلميذه أحمد بن خليل اللبودي. ذَكره حاجي خليفة في كشف الظنون(١٠٨٣/١).

١١- المواهب السنية في شرح الأشنهية.

وهو شرح لكتاب ((الكفاية)) في الفرائض، لعبدالعزيز بن علي الأشنهي. ذَكره خير الدين الزركْلي في الأعلام (٥٨/٦) وذكر أن عنده نسخة من هذا الكتاب مخطوطة.

١٢- **كُتَب ترجمة لوالده.**

وقد طُبعت هذه الترجمة في مقدمة الجزء الثاني من كتاب تـاريخ ابـن قاضي شهبة وهو من تأليف والده، بتحقيق محمود زايد، بيروت ١٩٧١م، طبعة المعهد الفرنسي للدراسات العربية .

المبحث التاسع: وفاته.

مات البدر محمد بن أبي بكر ابن قاضي شُهبة بدمشق، في ليلة الخميس الثاني عشر من شهر رمضان المبارك سنة ٨٧٤هـ.

ودفن من الغد بمقبرة الباب الصغير بمدينة دمشق عند أسلافه بعد الصلاة عليه بعدةِ أماكن.

وكانت جنازته حافلة، وكثر الثناء عليه، ولم يخلف بدمشق في محاسنه مثله، رحمه ا [1].

* * *

---

(١)- ينظر: الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع: ١٥٦/٧، ووجيز الكلام في الذيل على دول الإسلام :٨١٤/٢، ونظم العقيان في أعيان الأعيان ص١٤٣، وبدائع الزهور في وقائع الدهور: ٤٤/٣، والدارس في تاريخ المدارس:٢٩٥/١، والقبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي:١٥٣/٢، وهدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين :٢٠٦/٢، وإيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون : ١٦٩/٣، والأعلام: ٥٨/٦، ومعجم المؤلفين ١٦٤/٣:



الفصل الثاني

عصر المؤلف

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحالة السياسية.

المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية.

المبحث الثالث: الحالـة العلميـة.

الفصل الثاني

عصـــــر المؤلف

حكم المماليك البرجية الشام ومصر والحجاز من سنة ٧٨٤ إلـى سـنة ٩٢٣هـ، وفي تلك الحقبة التاريخية عاش المؤلف البدر محمد بن أبـي بكر الأسدي، المعروف بابن قاضي شهبة، حيث كان مولـده فـي سـنة ٧٩٨هـ، ومات في سنة ٨٧٤هـ.

وسوف أتناول عصر المؤلف بإيجاز في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحالة السياسية.

قسم المؤرخون العصر المملوكي إلى قسمين:

الأول: عصر المماليك البحرية من سنة ٦٤٨هـ إلى سنة ٧٨٤هـ.

قامت دولة المماليك البحرية بعد نهاية الحكم الأيوبي فـي مـصر سـنة ٦٤٨هـ، في ظل خلافة عباسية صورية بمصر والشام.

وسموا بالبحرية نسبة لجزيرة الروضة في نهر النيل، حيث أنزلهم فيهـا الصالح نجم الدين أيوب، ت٦٤٧هـ[1].

وتولى الحكم فيها ((٢٤)) سلطاناً، أولهم الـسلطان عـز الـدين أيبـك التركماني.

----

(١)- ينظر: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لجمال الدين يوسف بن تغري بـردي، ت٨٧٤ هـ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة:٣٢٠/٦، وبدائع الزهور في وقـائع الدهور:٢٦٩/١، وتاريخ المماليك في مصر والشام، للـدكتور محمـد سـهيل طقـوش، دار النفائس، بيروت، ط٢ ، ١٤٢٠هـ، ص٢٧، قيام دولة المماليك الأولى في مـصر والـشام، للدكتور أحمد مختار العبادي، دار النهضة العربية، بيـروت ١٩٦٩م، ص٩٦، والموسـوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي، إعداد فريق البحوث والدراسات الإسلامية (فدا)، مكتبة علاء الدين، الإسكندرية:٤٥٨/١.

الثاني: عصر المماليك البرجية من سنة ٧٨٤هـ إلى سنة ٩٢٣هـ.

جلب السلطان قلاوون المماليك الشراكسة وأسكنهم في أبراج القلعة في القاهرة؛ لذلك سموا بالمماليك البرجية[١].

وهؤلاء المماليك يختلفون في الجنس عن المماليك البحرية، لأن معظمهم من الشراكسة، وأولئك من الترك، ولم يكن الملك فيهم وراثياً كما كان في بيت قلاوون، بل كان استيلاء كل ملك من ملوكهم على الحكم متوقفاً على شهرته الحربية، ومقدرته على استجلاب مودة زملائه الأمراء[٢].

وقد بلغ عدد سلاطينهم ((٢٣)) سلطاناً، حكم تسعة منهم مدة ((١٢٥)) سنة، وحكم في التسع السنوات الأخرى أربعة عشر.

وأبرز ما تميزت به دولة المماليك البرجية من الناحية السياسية:

أولاً: تميز سلاطينها بأنهم من أصل جركسي باستثناء اثنين كانا من أصل يوناني وهما: خشقدم، وتمربغا، لذلك اتخذ حكام هذه الدولة العصبية العنصرية سلاحاً لإزاحة دولة المماليك البحرية التركية الجذور، ثم استمرت هذه النزعة كإطار عام لسياسة السلاطين الداخلية[٣].

ثانياً: جعل العرش المملوكي مشاعاً بين القادرين من أمراء المماليك، ولذلك نجد أن مبدأ الوراثة الذي كان سائداً في دولة المماليك البحرية لم يكن له أثر في دولة المماليك البرجية إلا في حالة نادرة حتمتها ظروف سياسية معينة، فكان ابن السلطان المتوفى ينَصب كسلطان حتى تنجلي

---

(١)- ينظر: تاريخ المماليك في مصر والشام ص٣٢٦-٣٢٧، وقيام دولة المماليك الثانية، حكيم أمين عبد السيد، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٦٦م، ص١٢، الموسعة الميسرة في التاريخ الإسلامي: ٤٧٤/١.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظر: تاريخ المماليك في مصر والشام ص٣٥١.

صـورة الوضع السياسي عن شخصية قوية تستطيع الاستيلاء على العرش[1].

ثالثاً: تدبير المؤامرات، وإحداث الفتن للوصول إلى الحكم.

لذلك فقد عانت البلاد كثيراً بسبب المنازعات المستمرة بين طوائف المماليك وفرقهم، وما نجم عن ذلك من حوادث، وقتال في الشوارع، مما أوجد جواً من الرعب والفزع، وعدم الاستقرار في البلاد.

ومما زاد الأوضاع خطورة عجز السلاطين عن كبح جماح مماليكهم، مما حملهم على ضرب طوائف المماليك بعضها ببعض حتى تخلو لهم الساحة السياسية[2].

رابعاً: عمل سلاطين المماليك البرجية على حصر هذه المنازعات في دائرة داخلية ضيقة بحيث لم يمكنوا قوة خارجية من التدخل في شؤون البلاد نحو قرن من الزمان[4].

والسلاطين الذين عاصرهم المؤلف هم:

- الظاهر سيف الدين برقوق، من ٧٩٢هـ إلى ٨٠١هـ.
- الناصر أبو السعادات فرج بن برقوق، من ٨٠١هـ إلى ٨١٥هـ.
- الخليفة العباسي المستعين، ٨١٥هـ.
- المؤيد أبو النصر شيخ المحمودي، من ٨١٥هـ إلى ٨٢٤هـ.

---

(١)- ينظر: تاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام، ص٣٥١-٣٥٢.

(٢)- ينظر: تاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام، ص٣٥٢، والعصر المملوكي في مصر والشام، لسعيد عبدالفتاح عاشور، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٦٥م، ص١٥٣، والموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي:١/٤٧٤-٤٧٥.

(٤)- ينظر: تاريخ المماليك في مصر والشام، ص٣٥٢، والعصر المملوكي في مصر والشام، ص١٥٤، والموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي:١/٤٧٥.

- المظفر أحمد بن الشيخ، ٨٢٤هـ.
- الظاهر سيف الدين ططر، ٨٢٤هـ.
- محمد بن ططر، من ٨٢٤هـ إلى ٨٢٥هـ.
- الأشرف برسباي من ٨٢٥هـ إلى ٨٤١هـ.
- أبو المحاسن يوسف بن برسباي، من ٨٤١هـ إلى ٨٤٢هـ.
- الظاهر جقمق، من ٨٤٢هـ إلى ٨٥٧هـ.
- المنصور عثمان بن جقمق، ٨٥٧هـ.
- الأشرف إينال، من ٨٥٧هـ إلى ٨٦٥هـ.
- المؤيد أحمد بن إينال، ٨٦٥هـ.
- الظاهر خشقدم، من ٨٦٥هـ إلى ٨٧٢هـ.
- الظاهر يلباي المؤيدي، ٨٧٢هـ.
- الظاهر تمربغا، ٨٧٢هـ.
- الأشرف قايتباي، من ٨٧٢هـ إلى ٩٠١هـ[١].

---

(١)- ينظر: تاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام، ص٥٧٦، والموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي: ١/٥٧٥-٥٧٧.

المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية.

ظل المماليك على مدى ثلاثة قرون يعتبرون دولتهم طـرازاً نموذجيـاً للمجتمع المسلم العادل المحافظ على مبادىء الشرع.

والواقع أن هذا المجتمع رفض كل البدع، وسادته التقوى، وانتشر الإيمان الحقيقي بين فئاته، كما احتضن الخلفاء العباسيين بالإضافة إلـى علمـاء الشريعة الذين كان لهم الرأي الصائب، والكلمة المسموعة، إلا أن ذلك لم يدم طيلة حكم المماليك، فقد تغير واقع الحال مع مرور الزمن، وأضحى الأمر بعيداً كل البعد عن الصورة التي ذكرناهـا سـابقاً، إذ أن معظـم المسلمين بدأوا منذ أواخر القرن التاسع الهجري يشعرون بتراجع دولـة المماليك على الصعيد الاجتماعي.

حيث أصبح هم علية القوم – من أعلى المراتب حتى أدناهـا - الـسعي وراء الكسب المادي السهل، وسرقة أموال الخزينة، وممتلكات الأوقاف، وأضحى غياب العدالة عن المحاكم مجالات لحديث النـاس، فلـم يعـد القضاء نزيهاً، وانغمس الخلفاء العباسيين بممارسة أبشع أنواع الابتـزاز والاحتيال، وقد وصفهم ابن إياس فـي عهـودهم الأخيـرة: بالـسخفاء، والدساسين الضيقي الأفق، وأنهم يميلـون إلـى ممارسـة أتفـه أنـواع الاحتيال[1].

وفرضت الضرائب، حتى أضحى من النادر أن تعثر على فلاح يستطيع توفير ما يحتاجه من لباس وسبل عيش، وانتشر الجوع والتسول في كافة أنحاء البلاد المصرية والشامية.

وشكلت مظاهر البذخ، التي عاشها الحكام، تحدياً صـارخاً للفقراء، ولنا

----

(١)- بدائع الزهور في وقائع الدهور:٣٤٣/٤.

في حياة السلطان محمد الثاني بن قايتباي مثلاً لما أصاب الدوائر الحاكمة من انحلال وفساد.

كانت أيام الملك الناصر محمد الثاني بن قايتباي كلها فتناً وشروراً ، قال معاصره ابن إياس : كان يوصف بالكرم الزائد والشجاعة ، لكنـه كـان جاهلاً عسوفاً سفاكاً للدماء سيء التدبير كثير العشرة للأوباش ، وقعـت منه أموراً شنيعة وسار في المملكة أقبح سير[1].

نتيجة لهذه الأوضاع المتردية، حصل انحلال في المجتمـع المملـوكي، وبات من الصعب تصور انحطاط اجتماعي أكثر عمقاً مـن ذاك الـذي أصاب هذا المجتمع في أواخر القرن التاسـع الهجـري، حتـى أصـبح المجتمع المسلم ينظر إلى تلك الحكومة المملوكية نظرته إلى كل غاصب مستهتر.

تلك كانت أهم مظاهر الانحلال الاجتمـاعي التـي أصـابت المجتمـع المملوكي، ومشاعر الاستياء التي عمت أفراده[2].

المبحث الثالث: الحالة العلمية.

كان للكثير من سلاطين المماليك ولع بالعلوم، وكانت الروح الدينية لديهم ولدى الشعب مرتفعة جداً، يظهر ذلك جلياً في كثرة المنشآت الدينية التي ظهرت في تلك الفترة من مساجد، وتكايا، ومدارس، ومعاهـد خيريـة، وحلقات العلم التي تقوم على تدريس العلوم الدينية، وتقديم الخدمات لطلبة العلم، هذا بالإضافة إلى الكتب الدينية التي صدرت آنذاك.

----

(١)- ينظر: بدائع الزهور : ٢/ ٣٠٣ ، وينظر : شذرات الذهب :٢٢/٨ ، والأعلام ٧ /٩.

(٢)- ينظر: التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي، لمحمود شاكر، المكتب الإسلامي، بيـروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ص ١٢-١٥، وتاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام، ص٥٥٦-٥٥٨.

ربما كان ذلك يعود إلى حروب المماليك مع التتار من جهة، ومع النصارى من جهة ثانية، أو إلى الحماس الديني الذي انتشر في تلك الآونة إثر الغزو الصليبي الحاقد على المشرق الإسلامي.

وربما كان تدوين الكتب في العلوم الشرعية، وانصراف الناس نحوها نتيجة العزلة التي عاشها العلماء؛ فنرى أهل العلم إلى التدوين باستثناء أوقات الجهاد.

ومع ذلك فإن الأحوال السياسية والاجتماعية في العهد المملوكي لم تكن مساعدة للحياة العلمية بشكل يؤدي إلى ظهور التجديد في العلوم النافعة ومناهج التصنيف فيها، وفي مقدمة هذه العلوم الفقه الإسلامي، خاصة أن هذا العهد ورث تراكمات سلبية كثيرة من العصور السابقة – منذ منتصف القرن الرابع الهجري – تمثلت في التعصب المذهبي، والتقليد المحض، والمناداة بإغلاق باب الاجتهاد الفقهي ونحو ذلك.

وقد سار علماء الشافعية خلال العهد المملوكي على خطى أسلافهم في خدمة مذهبهم، والتصنيف في أصوله وفروعه، ومنهم البدر محمد بن قاضي شهبة.

وقد حفلت المئتان الثامنة والتاسعة من الهجرة النبوية بجمهرة عريضة من العلماء الأعلام، الذين حفظوا بما جمعوه في بطون مصنفاتهم الضخام ما أبدعته عقول أجيال نبغت في أزمان واكبت بدء حركة التدوين في القرن الثاني للهجرة، مضفِين على فضل الجمع حسن التأليف، وبراعة تصنيف الفنون وترتيبها؛ فأغنوا التراث الإسلامي المكتوب بهذه الآثار التي أثروها في مختلف شُعبٍ المعارف الإنسانية. وفي هذين القرنين – الثامن والتاسع – من الزمان ظاهرةٌ عجيبة، تلك هي كثرة العلماء والمصنفين الموسوعيين النوابغ، حيث نبغ منهم حفاظ، ومؤرخون،

وواضعوا كتب الرجـال والمجـاميع الثقافيـة، فـالنّويري، والـذّهبي، والبِرزالي، والمِزي، والصلاح الصفَدي، وابـن كثيـر، وابـن رافـع الحسيني، والتاج السبكي، والتقي السبكي، وابن حجي، والـشهاب ابـن حجر، والتقي ابن قاضي شُهبة، والبدر ابن قاضي شُهبة، والمقريـزي، وابن تغري بردي، والقلقشندي، والسخاوي، هـؤلاء العلمـاء الأعـلام وكثيرون غيرهم وراء كل واحد منهم من المصنفات الزاخرة الضخام ما تتجمل به جنبات المكتبة الإسلامية وتزدان[1].

----

(١)- ينظر: عصر المماليك من كتاب: التاريخ الإسلامي، للعلامة محمود شاكر:١٦/٧-١٧.



الفصل الثالث

التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمتن المشروح ((المنهاج)).

المبحث الثاني: التعريف بكتاب ((عجالة المحتاج)).

المبحث الثالث: اسم الكتاب المحقق ((بداية المحتـاج فـي شرح المنهاج)) وصحة نسبته إلى مؤلفه.

المبحث الرابع: أهمية الكتاب ومنزلته العلمية.

المبحث الخامس: تأثر المؤلف بمن سبقه وتـأثيره فـيمن بعده.

المبحث السادس: المصادر التي اعتمد عليها المؤلف.

المبحث السابع: المصطلحات الفقهية المتعلقة بهذا الكتاب .

المبحث الثامن: منهج المؤلف في كتابه هذا.

المبحث التاسع: وصف النسخ المعتمدة في التحقيق.

المبحث العاشر: منهجي في تحقيق الكتاب.

الفصل الثالث

التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به

وفيه مباحث:

المبحث الأول : التعريـف بـالمتن المـشروح ((منهـاج الطـالبين))

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بمؤلف ((منهاج الطالبين)) الإمام النووي.

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، ومولده:

اسمه : هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحزامي الحوراني الدمشقي الشافعي.

كنيته : أبو زكريا ، وهي كنية على غير قياس ، وكني بأبي زكريا لأن اسمه يحيى ، والعرب تكني من كان كذلك بأبي زكريا التفاتاً إلى نبي الله يحيى وأبيه زكريا عليهما وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام .

لقبه : محيي الدين ، وقد كان رحمه الله يكره أن يلقب به.

مولده : ولد – رحمه الله تعالى – في بلدة نَوى من أعمال حوران، وذلك في شهر محرم سنة ٦٣١هـ .

نشأته، وطلبه للعلم:

نشأ الإمام النووي في بيت صلاح، وتقوى، وزهد عن الدنيا ورغبة فـي الآخرة، فحرص والده على أن يغرس في فؤاده منبع كل خير وفـضيلة، ألا وهو القرآن الكريم فذهب به إلى معلم الصبيان وجعله عنده ليعلمـه القرآن ، فأخذ يلقنه القرآن شيئا فشيئا ، فكان يتلقاه خير تلق بأذن صاغية وقلب واع ، وما لبث أن شغف بالقرآن حتى لا يحب أن يـصرف عـن

الاشتغال به لحظة واحدة ولم يلهه جماح الصبا ولا مرح الطفولـة عـن تلاوته ، بل لقد كان يكره كل ما يشغله عن القرآن ، حتى ختم القـرآن وقد ناهز الحلم.

فلما كان ابن تسـع عشرة سنة قدم به والده إلى دمشق ، فوضعه عنـد تاج الدين بن الفركاح ت٦٩٠هـ، ولم يستمر عنده طويلاً حيث لم يكـن لديه سكناً يأوي إليه، فنقله إلى الشيـخ كمال الدين إسـحاق بن أحمـد المغربي ت٦٥٠هـ، فسكن بالمدرسة الرواحية[١]، ولازم الشيخ وحفـظ " التنبيه " في نحو أربعة أشـهر ونصف، وحفظ ربع " المهـذب " ثـم حج مع والده ثم عاد ، وكان يقرأ كل يوم اثنى عشر درساً على المشايخ، شرحاً، وتصحيحاً، فقهاً، وحديثاً، وأصولاً، ونحواً، ولغةً، إلى أن بـرع وبارك ا له في العمر اليسير ووهبه العلم الكثير.

مكانة النووي العلمية ، وثناء العلماء عليه:

أخذ النووي ـ رحمه ا ـ الفقه الشافعي عن كبار علماء عصره، وفي فترة وجيزة حفظ الفقه وأتقنه، وعرف قواعده وأصوله، وفهـم مخابئـه وألغازه، وبرع في معرفة أدلته حتى عرف بذلك بين العامة والخاصـة، ولم يمض كبير وقت حتى كان أعلم علماء عصره وأحفظهـم للمـذهب وأتقنهم لأقوال علمائه، وأعرفهم بعلم الخلاف، وأحقهم بأن يكون: محرر المذهب.

----

(١)- المدرسة الرواحيةُ: مدرسة للشافعية، كانت بجانب الجامع الأمـوي مـن جهـة بـاب النوفرة، بناها زكي الدين أبو القاسـم ابـن رواحـة، ت٦٢٢هـ. ينظـر: الـدارس فـي المدارس:٢٦٥/١، وخطط دمشق للعلبي ص١٢٠-١٢١.

- يقول الإسنوي: " وهو - أي النووي - محرر المـذهب، ومنقحـه ومرتبه، سار في الآفاق ذكره وعلا في العلم محله وقدره " أهـ[1].

- ويقول الحافظ ابن كثير عنه: " شيخ المذهب، وكبير الفقهاء في زمانه ... الشيخ الإمام العالم العلامة... الحافظ الفقيه، النبيل، محرر المـذهب، ومهذبه، وضابطه ومرتبه، أحد العباد، والعلماء، والزهاد " أهـ[2].

- ويقول تلميذه ابن العطار[3]: كان حافظاً للمذهب الشافعي، وقواعـده، وأصوله، وفروعه، ومذاهب الصحابة، والتـابعين، واخـتلاف العلمـاء ووفاقهم، سالكاً في ذلك طريقة السلف، وقد صرف أوقاته كلها في أنواع العلوم والعمل بالعلم[4].

- وقال تاج الدين السبكي رحمه ا : كان يحيى - رحمه ا - سـيداً وحصوراً، وليثاً على النفس هصوراً، وزاهداً لم يبال بخراب الـدنيا إذا صير دينه ربعاً معموراً، له الزهد والقناعة، ومتابعة السالفين من أهـل السنة والجماعة، والمصابرة على أنواع الخير، لا يصرف ساعة في غير طاعة هذا مع التفنن في أصناف العلوم فقهاً، و... الخ " أهـ[5].

---

(١)- طبقات الشافعية، لعبدالرحيم الأسنوي، ت٧٧٢هـ :٢٦٦/٢.

(٢)- طبقات الفقهاء الشافعية، للحافظ ابن كثير:٩٠٩/٢-٩١٠.

(٣)- ابن العطار هو :علي بن إبراهيم بن داود الدمشقي ، ولد سنة ٦٥٤ هـ باشر مـشيخة النورية مدة ٣٠ سنة ، له مصنفات منها : (إحكام شرح عمدة الأحكام) ، و(حكم الأحتكـار عند غلاء الأسعار) ، مـات بدمـشق سـنة ٧٢٤هـ ـ ينظـر فـي ترجمتـه : البدايـة والنهاية:١١٧/١٤، والدرر الكامنة:

(٤)- طبقات ابن قاضي شهبة:٤٧٥/١.

(٥)- طبقات السبكي الكبرى: ٧١/٤، والأعلام :٢٥١/٤.

شيوخه رحمهم ا :

تلقى الإمام النووي – رحمه ا تعالى – العلم عن كثير من العلماء الذين كان لهم قدم راسخ في العلم من علماء عصره؛ فتتلمذ عليهم، وأخذ العلم عنهم، وكان لهم أكبر الأثر في نبوغه وتفوقه؛ فقد كان أكثر مشايخه رأساً في علم من العلوم، أو أكثر، وسأذكر بعض من وقفت عليه من مشايخه فيما يلي مرتبين على حسب تاريخ الوفاة:

تفقه على جمع من الفقهاء منهم: إسحاق بن أحمد بن عثمان المغربي [1]، وعبد الرحمن بن نوح التركماني[2] وسلار بن الحسن الإربلي [3].

وأخذ الحديث عن جمع من المحدثين منهم: عبدالعزيز بن محمد بن عبد المحسن الأنصاري [4]، وإبراهيم بن عيسى المرادي الأندلسي [5]، وعبدالكريم بن عبدالصمد الأنصاري[6].

---

(١)- فقيه شافعي، قال الذهبي عنه : أحد الفقهاء الكبار المشهورين بالعلم والعمل، توفي بدمشق سنة ٦٥٠هـ. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات:١٨/١، وشذرات الذهب:٢٤٩/٥.

(٢)- قال عنه النووي: شيخنا الإمام العارف الزاهد العباد الورع المتقن، مفتي دمشق في وقته، توفي بدمشق سنة٦٥٤هـ. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات:١٨/١، والعبر:٢٨١/٥.

(٣)- كان أحد فقهاء الشافعية المشهورين، والفضلاء المذكورين بالشام، وكان عليه مدار الفتوى بالشام في وقته، توفيبدمشق سنة ٦٧٠هـ. ينظر: البداية والنهاية:٢٦٢/١٣، وطبقات ابن قاضي شهبة : الترجمة (٤٣٣).

(٤)- فقيه شافعي، كان أحد العلماء المعروفين، جامعاً لفنون من العلم، توفي بحماة سنة٦٦٢هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ ١٤٤٣، والعبر:٢٦٨/٥.

(٥)- الفقيه العالم المتقن، كان بارعاً في معرفة الحديث وعلومه وتحقيق ألفاظه. توفي بمصر سنة ٦٦٨هـ. ينظر: طبقات ابن الصلاح: الترجمة (٨٦)، والوافي :٧٨/٦.

(٦)-الإمام العالم القاضي، خطيب الشام ، وشيخ دار الحديث، توفي بدمشق بسفح قاسيون سنة ٦٦٢هـ. ينظر: ذيل مرآة الزمان:٢٩٥/٢، وقضاة دمشق ص٦٧، وشذرات اتلذهب:٣٠٩/٥.

وأخذ الأصول عن:

عمر بن بندار بن عمر بن علي التفليسي، ت٦٧٢هـ[١].

وأخذ النحو واللغة عن:

أحمد بن سالم المصري، النحوي[٢]، وجمال الدين محمد بن عبدالله بن عبدالله بن مالك الطائي الجياني[٣].

تلامذته: سمع من الإمام النووي كثير من العلماء والحفاظ، وتخرج به خلق كثير من الفقهاء، وسار علمه وفتاويه في الآفاق، ومن الصعب حصر هؤلاء التلاميذ ، وسنذكر هنا أشهر تلامذته:

الحافظ أحمد بن محمد بن عباس بن جعوان الأنصاري[٤]، وأحمد بن فرج ابن أحمد الإشبيلي[٥]، وأبو العباس أحمد بن إبراهيم بن سباع الفزاري[٦]،

----

(١)- فقيه شافعي، تفقه وبرع في المذهب، أخذعنه النووي الأصول حيث قرأ عليه(المنتخب) للرازي، وقطعة من (المستصفى) للغزالي، توفي بالقاهرة سنة ٦٧٢هـ، ينظر:تذكرة الحفاظ:١٤٩١/٤، والعبر:٢٩٨/٥،وشذرات الذهب:٣٣٧/٥.

(٢)- كان ماهراً في العربية، محققاً فيها، تصدر للاشتغال بدمشق، قرأ عليه النووي (إصلاح المنطق) لابن السكيت بحثاً، توفي بدمشق سنة٦٦٤هـ. ينظر: بغية الوعاة:٢٩٢/١.

(٣)- إمام النحاة وحافظ اللغة، وكان إماماً في القراءات وعللها، قرأ النووي عليه كتباً من تصانيفه، توفي ٦٧٢هـ. ينظر: مرآة الجنان :١٧٢/٤، وبغية الوعاة:١١٩/١.

(٤)- الإمام المحقق الزاهد، أحد فقهاء الشافعية الأعلام، توفي بدمشق سنة٦٨٢هـ. ينظر: العبر:٣٩٤/٥، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة ٤٦٤)، وشذرات الذهب:٤٤٤/٥.

(٥)- شهاب الدين أبو العباس الشافعي، المحدث الحافظ، توفي سنة ت٦٩٩هـ. ينظر: العبر:٣٩٥/٣، والشذرات:٤٤٣/٥.

(٦)- قال الذهبي عنه: كان فصيحاً، حلو القراءة، عديم اللحن، درس وفسر وأقرأ العربية مدة، توفي بدمشق سنة ٧٠٥هـ. ينظر: المعجم المختص الترجمة (١)، والدرر:٨٩/١.

وعلاء الدين أبو الحسن علي بن إبراهيم بن العطار الدمشقي[1]، وسليمان ابن هلال بن شبل الهاشمي الحوراني[2]، ومحمد بن إبراهيم بن سـعد ا ابن جماعة الكناني[3]، وجمال الدين سليمان بن عمر بن سالم الزرعي[4]، ومحمد بن أحمد القرشي، المعروف بابن القماح[5]، والحافظ جمال الـدين يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف المزي[6]، وخلائق غيرهم.

مصنفاته رحمه ا

لما تأهل الإمام النووي للنظر والتحصيل أن من المسارعة إلى الخير أن جعل ما يحصله ويقف عليه تصنيفاً ينتفع به الناظر فيه.

والنووي – رحمه ا تعالى – من المكثرين في التأليف حتـى قيـل: إن تصنيفه بلغ كل يوم كراستين أو أكثر.

----

(١)- المعروف بابن العطار الشافعي، ويلقب بمختصر النووي، توفي بدمشق سنة٧٢٤هـ ـ. ينظر: الإعلام بوفيات الأعلام:٤٩٧/٢، والدرر الكامنة:٧٣/٣، والشذرات:٦٣/٦.

(٢)- الإمام الزاهد خطيـب العقبـة، تـوفي سـنة ٧٢٥هـ ـ. ينظـر: الإعـلام بوفيـات الأعلام:٤٩٨/٢، والدرر:٢٦٠/٢، والشذرات:٦٧/٦.

(٣)- صاحب التصانيف، كان له عناية بالرواية، ومهر بالتفسير والفقه، وكان ذا دين وتعبـد ونزاهة، توفي سنة٧٣٣هـ. ينظر: الإعلام بوفيات الأعلام:٥٠٤/٢، والشذرات:١٠٥/٦.

(٤)- قاضي القضاة، فقيه شافعي، كان وافر الحرمة، قليل العلم، توفي سنة٧٣٤هـ. ينظـر: الإعلام بوفيات الأعلام:٥٠٥/٢، والدرر:٢٥٥/٢، والشذرات:١٠٧/٦.

(٥)- الإمام العالم الفقيه المفتي، سمع منه خلق من الفقهاء، توفي سنة ٧٤١هـ. ينظر: وفيات ابن رافع: الترجمة (٢٤١)، والدرر :٣٠٣/٣، وشذرات الذهب:١٣٢/٦.

(٦)- الإمام العلامة الحافظ الكبير، شيخ المحدثين وعمدة الحفاظ، إليه المنتهى فـي معرفـة الرجال وطبقاتهم، توفي بدمشق سنة ٧٤٢هـ. ينظر: تذكرة الحفـاظ: ١٤٩٨/٤، وطبقـات الحفاظ: الترجمة (١١٤٥)، والدارس في أخبار المدارس:٣٥/١، والشذرات:١٣٦/٦.

مؤلفاته في الحديث:

١. الأربعين النووية. مطبوع

٢. حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار. مطبوع

٣. خلاصة الأحكام من مهمات السنن وقواعد الإسلام. مطبوع

٤. رياض الصالحين. مطبوع

٥. شرح البخاري، كتب منه جزءاً يسيراً ولم يستكمله.

٦. شرح سنن أبي داود.

٧. مختصر الترمذي.

٨. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. مطبوع

مؤلفاته في علوم الحديث:

١. إرشاد طلاب الحقائق إلى معرفة سنن خير الخلائق . مطبوع

٢. الإشارات إلى بيان الأسماء المبهمات . مطبوع

٣. الإملاء على حديث إنما الأعمال بالنيات، لم يكمله.

٤. التقريب والتبصير إلى معرفة سنن البشير النذير. مطبوع

٥. مختصر مبهمات الخطيب .

مؤلفاته في الفقه:

١- الإيجاز في مناسك الحج.

٢- الإيضاح، في مناسك الحج. مطبوع

٣- أغاليط الوسيط.

٤- التحرير، في لغات التنبيه. مطبوع

٥- تحفة الطالب النبيه، في شرح التنبيه.

٦- التحقيق، ولم يكتمل. مطبوع

٧-تصحيح التنبيه . مطبوع

٨- التنقيح، في شرح وسيط الغزالي. مطبوع

٩- جزء في الاستسقاء.

١٠- دقائق الروضة .

١١- دقائق المنهاج. مطبوع

١٢- روضة الطالبين. مطبوع

١٣- العمدة، في تصحيح التنبيه. مخطوط ' يوجد نسخة في مكتبة جامعة الإمام محمد بم سعود ، قسم المخطوطات تحت رقم[١٢٣٨].

١٤- قسمة الغنائم.

١٥- المجموع شرح المهذب، ولم يستكمله، وقد أكمله السبكي والمطيعي. مطبوع

١٦- مختصر تأليف الدارمي في المتحيرة.

١٧- مختصر التذنيب للرافعي.

١٨- مختصر التنبيه.

١٩- مختصر قسمة الغنائم. وهذا الكتاب من أواخر ما صنف، وهو مشتمل على نفائس كما قال الأسنوي.

٢٠- المسائل المنثورة، وهي المعروفة بالفتاوى، وضعها غير مرتبة فرتبها تلميذه ابن العطار، وزاد عليها أشياء سمعها منه. مطبوع

٢١- المنتخب، وهو مختصر للتذنيب للرافعي.

٢٢- منهاج الطالبين وعمدة المفتين. مطبوع

٢٣- نكت التنبيه. مطبوع

٢٤- نكت المهذب.

٢٥- نكت الوسيط.

٢٦- النهاية في اختصار الغاية.

مؤلفاته في التربية والسلوك:

١- بستان العارفين . مطبوع

٢-التبيان في آداب حملة القرآن. مطبوع

٣- الترخيص في الإكرام بالقيام لذوي الفضل والمزية من أهل الإسلام . مطبوع

مؤلفاته في التراجم والسير:

١- تهذيب الأسماء واللغات . مطبوع

٢- طبقات الفقهاء. مطبوع

٣- مناقب الشافعي.

هذا ما تيسر لي جمعه من أسماء كتب الإمام النووي رحمه ا تعالى.

وفاته رحمه ا :

توفي الإمام النووي – رحمه ا تعالى – في الرابع والعشرين من شهر رجب سنة ٦٧٦هـ، فنسأل ا - تعالى - أن يرفع درجة إمامنا النووي، وأن ينفعه بما ترك من علم نافع، وأن يوفقنا للتأسي بهؤلاء الأعلام ويجمعنا وإياهم في دار السلام[1].

---

(١)- ينظر في ترجمة الإمام النووي: ذيل مرآة الزمان، لموسى بن محمد اليونيني، ت٧٢٦هـ، حيدر آباد، ١٣٧٤هـ:٢٨٣/٣، وطبقات علماء الحديث، لمحمد بن أحمد بن عبدالهادي، ت٧٤٤هـ، ت: أكرم البوشي، وإبراهيم الزيبق، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٦م: الترجمة (١١٤٣)، وتذكرة الحفاظ، لمحمد بن أحمد الذهبي، ت٧٤٨هـ، ت: عبدالرحمن المعلمي اليماني، حيدر آباد، ١٣٧٧هـ:١٤٧٠/٤، والعبر في خبر من عبر، للحافظ الذهبي، ت٧٤٨هـ، ت: د/ صلاح الدين المنجد، وفؤاد السيد، الكويت، ١٩٦٠-١٩٦٩م:٣١٢/٥، وطبقات الشافعية، للأسنوي: الترجمة (١١٦٢)، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة:(١٢٨)، والبداية والنهاية، لابن كثير، ت٧٧٤هـ، القاهرة ١٣٥١هـ-١٣٥٨هـ:٢٧٨/١٣، وطبقات الفقهاء الشافعيين، لابن كثير:٩٠٩/٢-٩١٣، وطبقات الفقهاء الشافعية، لابن قاضي شهبة: الترجمة (٤٥٤)، وطبقات الحفاظ، لعبدالرحمن السيوطي، ت٩١١هـ، ت: د/ علي عمر، القاهرة، ١٩٩٦م: الترجمة (١١٣٠)، والدارس في أخبار المدارس:٢٤/١، وطبقات ابن هداية ا ، لأبي بكر ابن هداية ا الحسيني، ت١٠١٤هـ، دار القلم، بيروت، ص٢٦٨، وشذرات الذهب:٣٤٥/٥.

المطلب الثاني

التعريف بكتاب (منهاج الطالبين وعمدة لمفتين)

يعد هذا الكتاب من أجل كتب الشافعية نفعاً على صغر حجمه ووجازة لفظه، وقد أثنى العلماء عليه جيلاً بعد جيل.

وهو اختصار لكتاب ((المحرر)) الذي ألفه الإمام عبدالكريم الرافعي، ت٦٢٣هـ، إلا أن ((منهاج الطالبين)) يمتاز عن ((المحرر)) بأمور منها:

أولاً: ما ضمنه الإمام النووي من التنبيه على قيود بعض المسائل هي في الأصل محذوفات، ومنها مواضع يسيرة ذكرها في ((المحرر)) على خلاف المختار في المذهب.

ثانياً: إبدال ما كان من ألفاظه غريباً أو موهماً خلاف الصواب بأوضح وأخصر منه بعبارات جليات.

ثالثاً: بيان القولين، والوجهين، والطريقتين، والنص، ومراتب الخلاف في جميع الحالات.

رابعاً: ضم إليه مسائل نفيسه ينبغي أن لا يخلى الكتاب منها، قال في أولها: قلت، وفي آخرها: ا أعلم

وبذلك جاء هذا المختصر كما أراده له مؤلفه في معنى الشرح ((للمحرر))، إلا أنه أكثر تحريراً للرأي المعتمد في المذهب[1].

بل لا يعرف في كتب الشافعية الفقهية كتاباً حظي بالعناية الفائقة من العلماء كما حظي بها كتاب ((منهاج الطالبين وعمدة المفتين))، فقد أكثر العلماء من العناية به شرحاً، وتعليقاً، واختصاراً، وتنكيتاً، ونظماً.

---

(١)- ينظر: مقدمة الإمام النووي لكتابه (منهاج الطالبين وعمدة المفتين)، بتحقيق د/ أحمد ابن عبدالعزيز الحداد دار البشائر الإسلامية، ط، ١٤٢٦هـ:١/٧٥-٧٧.

وقد أحصى الدكتور/ أحمد بن عبدالعزيز الحداد، الكتب التي اعتنت بهذا الكتاب فبلغت أكثر من مائة كتاب[1].

وسأذكر أهم الكتب التي تناولت المنهاج شرحاً، وتعليقـاً، واختـصاراً، وتنكيتاً، ونظماً، مرتبة على حسب وفاة مؤلفيها:

- ((دقائق المنهاج))، للإمام أبي زكريا يحـي بـن شـرف النـووي، ت٦٧٦هـ.
- ((السراج الوهاج في شرح المنهاج))، لأحمد بن أبي بكر الأسواني، ت٧٢٠هـ.
- ((الابتهاج في شرح المنهـاج))، لعلـي بـن عبـدالكافي الـسبكي، ت٧٥٦هـ.
- ((السراج في النكت على المنهاج))، لأبي العباس شهاب الدين أحمـد بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم البعلبكي ثم الدمشقي، المعـروف بـابن النقيب، ت٧٦٤هـ.
- ((غنية المحتاج))، لأحمد بن حمدان الأذرعي، ت٧٨٣هـ.
- ((قوت المحتاج))، لأحمد بن حمدان الأذرعي، ت٧٨٣هـ.
- ((الديباج في شرح المنهاج))، لمحمد بن بهادر بن عبدا الزركشي، ت٧٩٤هـ.
- ((المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج))، لمحمد بن بهادر بن عبدا الزركشي، ت٧٩٤هـ.
- ((تحفة المحتاج إلى أدلة المحتاج))، لعمـربن علـي ابـن الملقـن، ت٨٠٤هـ.

----

(١)- ينظر: مقدمة المحقق لكتاب منهاج الطالبين، للنووي: ١/١٤-٢٨.

- ((عجالة المحتاج))، لعمربن علي ابن الملقن، ت٨٠٤هـ. وسنفرده إن شاء ا تعالى بمبحث خاص.
- ((عمدة المحتاج))، لعمربن علي ابن الملقن، ت٨٠٤هـ.
- ((النجم الوهاج))، لمحمد بن موسى الدميري، ت٨٠٨هـ.
- ((المنهج الوهاج في شرح المنهاج))، لمحمد بن أبي بكر بن جماعة، ت٨١٩هـ. وله عليه سبعة حواشي.
- ((كفاية المحتاج إلى شرح المنهاج))، لأبي بكر بن أحمد الأسدي المعروف بابن قاضي شهبة، ت٨٥١هـ. والد المؤلف.
- ((كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين))، لمحمد بن أحمد المحلي، ت٨٦٤هـ.
- ((البحر المواج في شرح المنهاج))، لمحمد بن عثمان الأبار الماريدني، ت٨٧١هـ.
- ((إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج))، لمحمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة الأسدي ت٨٧٤هـ.
- ((بداية المحتاج في شرح المنهاج))، لمحمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة الأسدي ت٨٧٤هـ.
- ((كفاية المحتاج إلى توجيه المنهاج))، لمحمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة الأسدي ت٨٧٤هـ.
- ((مغني الراغبين في شرح منهاج الطالبين))، لمحمد بن عبدا ابن قاضي عجلون، ت٨٧٦هـ.
- ((الابتهاج إلى شرح المنهاج))، لمحمد بن عمر النصيبيني، ت٩٢١هـ، وقيل: ت٩١٦هـ.

- ((تحفة المحتاج في شرح المنهاج))، لأحمد بـن علـي بـن حجـر الهيتمي، ت٩٧٤هـ.
- ((مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهـاج))، لمحمـد بـن أحمـد الخطيب الشربيني، ت٩٧٧هـ.
- ((نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج))، لمحمد بن أحمـد بـن حمـزة الرملي، ت١٠٠٤هـ.

المبحث الثاني

التعريف بابن الملقن وكتابه ((عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج))

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: السبب في التعريف بـ ((**عجالة المحتاج إلـى توجيـه المنهاج**)) .

من الأسباب التي دعت البدر بن قاضي شهبة إلى شرح منهاج الطـالبين للإمام النووي مايلي[1] :

أولاً: تصـويب مسـائل ابن الملقن واستدلالاته في كتابه عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج .

ثانياً: تصويب اختيارات ابن الملقن وما ذكره من أقوال عن الشافعية أخطأ في ذكرها .

ثالثاً: تصويب ما بدله ابن الملقن من الفروع ، مـع بيـان الاضـطراب الذي وقع لابن الملقن في بعض مسائل الكتاب .

المطلب الثاني: التعريف بمؤلف **((** عجالة المحتاج إلى توجيه المنهـاج **))** الحافظ سراج الدين عمر بن علي المعروف بابن الملقن، **وفيه فروع:**

----

(١)- ينظر : مقدمة بداية المحتاج في شرح المنهاج : ج١ اللوح [١ / أ].

الفرع الأول: اسمه، ونسبه، ولقبه، وكنيته، ومولده:

اسمه، ونسبه: هو عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبـدا ، أبـو حفص، الأنصاري، الوادياشي، الأندلسي، التكروري، المصري الشافعي.

لقبه، وكنيته: كني بأبي حفص، ولقب بسراج الـدين، ويعـرف بـابن النحوي وخاصة في اليمن، واشتهر في مصر وغيرها بابن الملقن، وكان يرحمه ا تعالى يحب تسميته بابن النحوي، لأن هذه التسمية نسبة إلـى أبيه، وكان لا يحب تسميته بابن الملقن، لأن هذه التسمية نسبة إلى زوج أمه العالم القارىء عيسى المغربي.

مولد: ولد في القاهرة يوم الخميس الثاني والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ٧٢٣هـ، كما كتب ذلك بخطه[١].

الفرع الثاني: نشأته العلمية:

مات والده بعد عام من ولادته، فنشأ في كفالة الشيخ عيـسى المغربـي صديق والده، وكان رجلاً صالحاً يلقن القرآن بجامع ابن طولون، حيث تزوج أمه وعاش سراج الدين في رعايته حتى أصبح كابنه وعرف بـه فدعاه الناس بابن الملقن.

حفظ سراج الدين القرآن من الشيخ الملقن عيـسى المغربـي، وحفظـه ((عمدة الأحكام))، ثم حفظه ((المنهاج)) بمشورة من ابن جماعة صديق والدهـ، ثم رحل إلى دمشق وحماة سنـة ٧٧٠هـ فسـمع مـن علماء الشام، ثم رحل إلى الحجاز حيث كان له لقاء علماء الحرمين الـشريفين، ثم رحل إلى بيت المقدس، حيث قرأ على العلائي كتابه ((جامع التحصيل في أحكام المراسيل))، ولا شـك أن لهذه الرحلات أثرها البالغ في بناء ابن الملقن العلمي، وصقل شخصيته، واشتهار أمره، وارتفاع منزلته، فقد

---

(١)- الضوء اللامع:٦/١٠٠.

تتلمذ خلال هذه الرحلات على الكثير من العلماء، وتتلمذ عليـه الكثيـر.

الفرع الثالث: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

لقد وجد الحافظ سراج الدين عمر ابن الملقن من العناية في التعريف به، والثناء عليه في المصادر التي ترجمت له ما يستحقه أمثاله، وأثنوا عليه بما هو أهله.

فقد وصفه الحافظ العراقي بالشيخ الإمام الحافظ[1].

وقال عنه الحافظ العلائي[2]: الشيخ، الفقيه، الإمـام، العـالم، المحـدث، الحافظ، المتقن، سراج الدين شرف العلماء والمحدثين، وفخر الفضلاء[3].

وقال عنه الحافظ ابن فهد[4] : الإمام العلامة الحافظ، شيخ الإسلام، وعلم الأئمة الأعلام، عمدة المحدثين، وقدوة المصنفين ...الخ[5].

وقال عنه الأقفهسـي[6]: تفقه وبرع، وصـنف وجمع، وأفتـى ودرس،

---

(١)- ينظر: الضوء اللامع:١٠١/٦.

(٢)- الحافظ العلائي هو : خليل بن كيكلدي بن عبدا العلائي الدمشقي، ولد بدمـشق سـنة ٦٩٤هـ، محدث، فاضل، بحاث، رحل رحلات ثم استقر بالقدس مدرساً بالصلاحية، له كتـب منها: المجموع المذهب في الفقه الشافعي، والمسلسلات ، والنفحات القدسية، مات بالقدس سنة ٧٦١هـ. ينظر: الدرر الكامنة:٩٠/٢، والدارس:٥٩/١، والأعلام:٣٢١/٢.

(٣)- ينظر: الضوء اللامع:١٠١/٦.

(٤)- الحافظ ابن فهد هو : عمر بن محمد بن محمد بن محمد بن أبي الخير محمد بن محمد بن عبدا بن فهد القرشي الهاشمي المكي، مؤرخ من بيت علم، ولد بمكة سنة ٨١٢هـ، رحل إلى مصر والشام وغيرهما، له كتب من أشهرها : إتحاف الورى بأخبار أم القرى، مـات بمكـة سـنة ٨٨٥هـ. ينظر في ترجمته: الضوء اللامع:١٢٦/٦، والأعلام:٦٤/٥.

(٥)- ينظر: لحظ الألحاظ، لابن فهد، ت٨٨٥ هـ، دار إحياء التراث:١٩٧-٢٠٠.

(٦)- الأقفهسي هو: أحمد بن عماد بن يوسف ، شهاب الدين الأقفهسي، ولد بالقـاهرة سـنة ٧٥٠هـ، فقيه شافعي، كثير الإطلاع، له مصنفات منها: التعقبات علـى المهمـات، والـسر المستبان ، والذريعة في أعداد الشريعة، وغيرها، مات رحمه ا سنة ٨٠٨هـ. ينظـر فـي ترجمته: الضوء اللامع:٤٧/٢ ثم ١٨٥/١١، والبدر الطالع :٩٣/١، والأعلام :١٨٤/١.

وحدث، وسارت مصنفاته في الأقطار، ولقد لقينا خلقاً ممن أخذ عنه [1].

وقال عنه المقريزي[2]: كان من أعذب الناس ألفاظاً، وأحسنهم خلقاً، وأعظمهم محاضرة، صحبته سنين، وأخذت عنه كثيراً من مروياته [3].

الفرع الرابع: شيوخه:

هيأ ا تعالى للإمام سراج الدين ابن الملقن علماء أفذاذ يعدون من كبار علماء عصره، حيث تتلمذ عليهم وأخذ عنهم ونهل من علمهم ، وكان لهم أكبر الأثر في تفوقه واجتهاده، ومن هؤلاء العلماء:

الحافظ محمد بن محمد بن محمد الربعي اليعمري، المعروف بابن سيد الناس[4]، ويوسف بن عبدالرحمن القضاعي الحلبي المزي[5]، ومحمد بن يوسف الغرناطي الأندلسي [6]، و عبدا بن يوسف بن أحمد الأنصاري[7]،

----

(١)- ينظر: الضوء اللامع:١٠٥/٦.

(٢)- أحمد بن علي بن عبدالقادر العبيدي، تقي الدين المقريزي، ولد بالقاهرة سنة ٧٦٦هـ، مؤرخ الديار المصرية ، من مؤلفاته: المواعظ والاعتبار، والسلوك في معرفة دول الملوك ، مات بالقاهرة سنة ٨٤٥هـ. ينظر في ترجمته : البدر الطالع:٧٩/١، والأعلام :١٧٧/١.

(٣)- ينظر: الضوء اللامع:١٠٥/٦.

(٤)- الإمام العلامة المحدث، أحد فقهاء شافعية بالديار المصرية ،قال عنه ابن كثير: اشتغل بالعلم فبرع وساد أقرانه في علوم شتى. توفي بالقاهرة سنة ٧٣٤هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ: (١٥٠٣)، والبداية والنهاية:١٦٩/١٤، والنجوم الزاهرة:٣٠٣/٩، وشذرات الذهب:١٠٨/٦.

(٥)- أبو الحجاج، الإمام الكبير، والحافظ العلم، ت٧٤٢هـ. سبقت ترجمته ص٥٩.

(٦)- الإمام الحافظ المفسر النحوي اللغوي، شيخ النحاة في عصره، كان ظاهرياً فانتمى إلى الشافعية، أخذ عنه ابن الملقن العربية توفي بالقاهرة سنة ٧٤٥ هـ. ينظر: تاريخ ابن الوردي:٣٣٩/٢، بغية الوعاة:٢٦٦/١، وشذرات الذهب:١٤٥/٦، والبدر الطالع:٢٨٨/٢.

(٧)- جمال الدين الحنبلي، أبو محمد المعروف بابن هشام، قال ابن خلدون كما في الدرر: ما زلنا ونحن بالمغرب نسمع انه ظهر بمصر عالم بالعربية ، يقال له ابن هشام، أنحى من سيبويه. توفي بمصر سنة ٧٦١هـ. ينظر: الدرر الكامنة:٣٠٨/٢، وبغية الوعاة:٦٤/٢.

وعلي بن عبدالكافي بن تمام السبكي الأنصاري[1]، وأحمد بن عمـر بـن أحمد بن أحمد المهدي النسائي[2]، وخليل بن كيكلدي العلائي أبـو سـعيد الشافعي، ت٧٦١هـ[3]، والحافظ مغلطاي بن قليج بن عبدا الحنفـي[4]، والحافظ عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم، الكناني الحمـوي [5]، **وجمـال** الدين عبدالرحيم الأسنوي، ت٧٧٢هـ[6]، والحافظ عبدالرحمن بن أحمـد ابن عبدالهادي الصالحي الحنبلي[7].

----

(١)- الشيخ الإمام الفقيه، المحدث الحافظ، أحد أعلام الفقه الشافعي، كان شيخه ابن الرفعـة يعامله معاملة الأقران، ويبالغ في تعظيمه، ويعرض عليه ما يصنفه في المطلب ،توفي بمصر سنة ٧٥٦هـ. ينظر: معجم شيوخ الذهبي: الترجمة (٥٣٦)، وطبقات الحفـاظ: الترجمـة (١١٥٠)، وطبقات المفسرين للداودي:٤١٢/١، والنجوم الزاهرة:٣١٨/١٠.

(٢)- فقيه شافعي، له مصنفات نفيسه، إلا أن عبارته قوية، وكلامه مختـصر، وفـي فهمـه عسر، فلذاك أحجم كثير من الناس عن تصانيفه. توفي بمصر سنة٧٥٧هـ. ينظر: طبقاة ابن قاضي شهبة: الترجمة (٥٨٣)، والدرر الكامنة:٢٢٤/١، والنجوم الزاهرة:٣٢٣/١٠.

(٣)- سبقت ترجمته ص٦٩.

(٤)- مؤرخ، من حفاظ الحديث، عارف بالأنساب، تركي الأصل، له تصانيف تزيد على مئة، له مآخذ على المحدثين وأهل اللغة، توفي بمصر سنة ٧٦٢هـ. ينظر: لحظ الألحاظ ص١٣٣، والدرر الكامنة:٣٥٢/٤، وشذرات الذهب:١٩٧/٦.

(٥)- المعروف بابن جماعة، ذكره الذهبي في المعجم المختص – وقد مات قبله بنحو عشرين سنة – وقال فيه: الإمام المفتي، الفقيه، المدرس، المحدث... سمعت منه وسمع منـي. تـوفي بمكة سنة ٧٦٧هـ. ينظر: المعجم المختص: الترجمة (١٧٣)، ووفيات ابن رافع: الترجمـة (٨٣٧)، والبداية والنهاية:٣١٩/١٤.

(٦)- ينظر ترجمته ص١٣٤ من هذا الكتاب.

(٧)- الحافظ المحدث، الفقيه، له رواية وسماع من شيوخ أخيه الحـافظ شـمس الـدين، لـه مصنفات من أشهرها (الرد على الذهبي)، توفي بدمشق سنة ٧٨٩هـ. ينظـر: الـدرر الكامنة:٤٣٠/٢، وإنباء الغمر:١٦٥/١،والجوهر المنضد ص٥٤.

الفرع الخامس: تلامذته:

أما تلامذته فقد عدهم الدكتور عبدا اللحيـاني بـ ـ (١٩٥)، وربمـا أكثر[١]، وفيما يلي بيان بأسماء بعض تلامذة ابن الملقن مرتبة على تاريخ الوفاة:

الكمال أبو البقاء محمد بن موسى بن عيسى الـدميري[٢]، ومحمـد بـن عبدا بن ظهيرة بن أحمد القرشي المخزومي المكي الشافعي[٣]، وأحمـد بن عبدالرحيم العراقي، الولي أبو زرعة، ت٨٢٦هـ[٤]، ويوسـف بـن إسماعيل بن يوسف الأنصاري الأنبابي[٥]، و عمر بن حجي بن موسـى السعدي [٦]، ومحمد بن عبدالدائم بن موسى العسقلاني البرماوي[٧].

----

(١)- ينظر: مقدمة الدكتور/ عبدا اللحياني لكتاب تحفة المحتاج ص٢٢-٥٥.

(٢)- فقيه شافعي ، كان له حظ من العبادة ، له مصنفات نافعة منهـا: (شـرح المنهـاج)، و(الديباجة في شرح سنن ابن ماجة)، و(حياة الحيوان)، توفي سنة ٨٠٨هـ: ينظر: إنبـاء الغمر:٣٤٧/٥، والضوء اللامع:٩٥/١٠، وشذرات لذهب:٧٩/٧.

(٣)- ويعرف بابن ظهيرة، القاضي العالم، فقيه الحجاز ومفتيها، كان بارعاً في الفقه والنحـو مشاركاً في الأصول وغير ذلك، حافظاً لأسماء الرواة، عارفاً بالعالي والنازل،وقـد أذن لـه الإفتاء الحسباني، وابن الملقن. توفي بمكة سنة ٨١٧ هـ. ينظر: إنباء الغمر:١٥٧/٧، ولحظ الألحاظ ص٢٥٣، والضوء اللامع:٩٢/٨، وذيل تذكرة الحفاظ للسيوطي ص٣٧٥.

(٤)- سبقت ترجمته ص٢٦.

(٥)- فقيه شافعي يتصل نسبه بالصحابي الجليل سعد بن عبادة رضي ا عنه، نشأ محباً للعلم ، ومهر في العربية ، ولازم الشيخ العراقي ، توفي بمصر سـنة ٨٢٣هـ. ينظـر: إنبـاء الغمر:٤٠٤/٧، والضوء اللامع:٣٠٢/١١، وشذرات الذهب:١٦٣/٧.

(٦)- قاضي القضاة ابن العلامة فقيه الشام علاء الدين حجي الحسباني، أجازه ابـن الملقـن بالتدريس، وكتب بيده من مصنفات البلقيني وغيره، تـوفي مقتـولاً بمنزلـه بدمـشق سـنة ٨٣٠هـ. ينظر: إنباء الغمر:١٢٩/٨، والضوء اللامع:٧٨/٦، وقضاة دمشق ص١٣٣.

(٧)- الشيخ الإمام العالم، سمع الكثير وفضل وتميز في الفقه والنحو، والحديث والأصول، له مصنفات من أهمها كتاب: العدة لفهم العمدة، توفي بالقدس سنة٨٣١هـ. ينظر: طبقـات ابـن قاضي شهبة: الترجمة (٧٧٦)، وإنباء الغمر:/١٦١، والضوء اللامع:٢١/٧.

وأحمد بن عبدالرحمن بن عوض الطنبذي[1]، ومحمد بن أحمد بن علـي الحسني الفاسي المكي المالكي[2]، والحافظ محمد بـن عبـدا القيـسي الحموي[3]، وأحمد بن محمد بن الصلاح الأموي المصري[4]، ومحمد بـن أحمد بن محمد التلمساني المالكي[5]، والحـافظ أحمـد بـن علـي بـن حجرالعسقلاني، ت٨٥٢هـ[6].

----

(١)- فقيه شافعي، حفظ الحاوي وعدة كتب، وحفظ ماينيف على خمسة عشر ألف بيت رجـز في عدة علوم، قدم القاهرة فقطنها، ولازم البلقيني، والعراقي، وابن الملقن، توفي بمصر سـنة ٨٣٢هـ. ينظر: طبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٧٦١)، والضوء اللامع :٣٣٢/١.

(٢)- ويعرف بالتقي الفاسي، مؤرخ مشهور، عالم بالأصول، حـافظ للحـديث، درس علـى الشيخ سراج الدين ابن الملقن وغيره، و قال المقريز عنه: كان بحر علم لم يخلـف بالحجـاز بعده مثله توفي بمكة سنة ٨٣٢هـ. ينظر: الضوء اللامع:١٨/٧، والأعلام:٣٣١/٥.

(٣)- المعروف بابن ناصر الدين، الحافظ المحدث، مؤرخ، ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية سنة ٨٣٧هـ، له مصنفات منها: (عقود الدرر في علوم الأثر)، و(الرد الوافر)، و(افتتاح القاري لصحيح البخاري)، وغيرها، تفقه على ابن الملقن وغيره، مات مقتولاً في إحدى قرى دمشق سنة ٨٣٧هـ. ينظر: لحظ الألحاظ ص٣١٧، والـضوء اللامـع:١٠٣/٨، وشـذرات الذهب:٢٤٣/٧.

(٤)- الإمام العلامة الجامع بين أشتات العلوم، بقية العلماء الأعلام، كان فاضـلاً فـي الفقـه والحديث والنحو،تفقه على ابن الملقن، كان يحفظ كثيراً من تواريخ المـصريين، نـاب فـي القضاء مدة، جاور بمكة سنة إحدى وعشرين بعد المئة الثامنة، توفي سنة ٨٤١هـ. ينظـر: إنباء الغمر:٤٣٢/٨، وشذرات الذهب:٢٣٤/٧.

(٥)- المعروف بحفيد ابن مرزوق،عالم بالفقه والأصول والحديث والأدب، ولـد بتلمـسان، ورحل إلى الحجاز والشام،أخذ عن البلقيني، وسراج الدين ابن الملقن، له مصنفات كثيرة منها: (المفاتيح المرزوقية)، و(نور اليقين) ، و(المتجر الرابح)، وغيرها، توفي فـي تلمـسان سنة ٨٤٢هـ.

(٦)- سبقت ترجمته ص٢٧.

ومن أشهر تلاميذه من النساء:

خديجة ابنة أبي عبدا محمد بن حسن القيـسي المكـي، ت٨٤٦هـ ـ، وزينب ابنة إبراهيم بن أحمد المرشدي المكي، ت٨٤١هـ، وغصون ابنة النور أبي الحسن علي بن أحمد أم الوفاء العقيلية النويرية، ت٨٥٥هـ ـ، وزينب ابنة أبي اليمن محمد بن أبي بكر المراغي المدني، ت٨٥٩هـ ـ، وزينب ابنة الرضي محمد بن المحب الطبـري المكـي، ت٨٦٢هـ ـ، وهاجر ابنة محمد بن محمد أم الفضل ابنة المحدث الشرف أبي الفـضل القدسي الأصل القاهري الشافعي، ت٨٧٤هـ، ورقية ابنة علي بن محمد المحلي المدني، ت٨٨٠هـ[1].

الفرع السادس: مصنفاته:

اشتهر الإمام ابن الملقن بكثرة التصانيف، قال الإمام الـسيوطي: أربعـة تعاصروا: السراج البلقيني، وابن الملقـن، والـزين العراقـي، والنـور الهيثمي، أعلمهم بالفقه ومداركه البلقيني، وأعلمهـم بالحـديث ومتونـه العراقي، وأكثرهم تصنيفاً ابن الملقن، وأحفظهم للمتون الهيثمي[2].

وقد كتب ا القبول لمصنفات ابن الملقن فانتشرت في الآفـاق وتتلمـذ عليها الكثير من طلبة العلم.

----

(١)- ينظر لمعرفة تلاميذ الحافظ ابن الملقن : مقدمـة طبقـات الأوليـاء، لابـن الملقـن، ت٨٠٤هـ، ت: نور الدين شريبة، مطبعة دار التأليف، ص٣٣-٣٤، ومقدمة تحفة المحتـاج، لابن الملقن، ت٨٠٤هـ، ت: عبدا اللحياني، دار حـراء، ط١، ١٤٠٦هـ ـ، ص١٧-٢٠، والدرر الكامنة: على حسب تاريخ الوفيات، والضوء اللامع:١٠٠/٦-١٠١، وطبقات الحفاظ، للسيوطي، ص٥٣٤، والقبس الحاوي:١٣/٢-١٤.

(٢)- ينظر: تـدريب الـراوي، للـسيوطي، ت٩١١هـ ـ، ت: الـدكتور/ عبـد الوهـاب عبداللطيف:٤٠٦/٢.

وتنوعت مصنفات ابن الملقن، حيث كتب في التفسير، والحديث، والفقه، والأصول، واللغة، والتاريخ، وإن كان أكثرها في الفقه، والحديث.

وقد كثرت مصنفات ابن الملقن حتى قيل أنها تزيد على (٣٠٠) كتاب لم يصلنا منها إلا القليل، ونذكر هنا بعضاً منها:

١. الإشارات إلى ماوقع في المنهاج من الأسماء والمعاني واللغات.
٢. الأشباه والنظائر.
٣. الإعلام بفوائد عمدة الأحكام .
٤. البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير.
٥. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج .
٦. تذكرة الأخبار بما في الوسيط من الأخبار.
٧. تصحيح المنهاج.
٨. طبقات الفقهاء الشافعية .
٩. طبقات المحدثين .
١٠. عمدة المحتاج في شرح المنهاج .
١١. غريب كتاب ا العزيز.
١٢. المحرر المذهب في تخريج أحاديث المهذب .
١٣. المقنع في علوم الحديث .
١٤. النكت على الحاوي الكبير.
١٥. نهاية المحتاج لتوجيه المنهاج.
١٦. هادي النبيه إلى تدريس التنبيه، وغيرها[١].

----

(١)- ينظر: طبقات ابن قاضي شهبة:٢٨٢/٢-٢٨٤، والضوء اللامع:١٠١/٦-١٠٤، والقبس الحاوي:١٤/٢-١٨، والأعلام:٥٧/٥، وهدية العـارفين:٧٩٢/١، ومقدمـة محقـق المنهـاج الدكتور أحمدبن عبدالعزيز الحداد:٢٥/١-٢٦.

الفرع السابع: وفاته:

توفي الإمام سراج الدين عمر بن علي الأنصاري، المعروف بابن الملقن، ليلة الجمعة السادس عشر من شهر ربيع الأول سنة أربع وثمانمائة مـن الهجرة، وتأسف الناس على فقده.

فنسأل ا ـ تعالى ـ أن يرفع درجة الإمام الجليل ابن الملقـن، الـذي عاش معلماً، ومربياً، ومصنفاً، ومحققاً، وأن ينفعه بما ترك من علم نافع، وأن يوفقنا للتأسي بهؤلاء الأعلام ويجمعنا وإياهم في دار السلام[٢].

---

(٢)- ينظر في ترجمة الحافظ ابن الملقن: مقدمة كتاب: طبقات الأولياء، لابن الملقن:١/٣٠، ومقدمة كتاب: تحفة المحتاج، لابن الملقن:١/١٢، وطبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة: الترجمة (٧٣٩)، وإنباء الغمر:٥/٤١، الدرر الكامنة:٤/٤٥٧، وذيل الدرر الكامنـة، لابـن حجر العسقلاني، ت٨٥٢هـ، ت: الدكتور/ عدنان درويش، القاهرة ١٩٩٢م، ص١٢١، ولحظ اللحـاظ، ص١٩٧، والـضوء اللامـع للـسخاوي:٦/ ١٠٠، والـذيل التـام علـى دول الإسلام:١/٤٢٢، وطبقات الحفاظ : الترجمة (٣٦٩)، وشذرات الذهب:٧/٤٤، والبدر الطالع للشوكاني:١/٣٤٦، والأعلام :٥/ ٥٧.

المطلب الثالث

التعريف بكتاب ((عجالة المحتاج إلى توجيه أدلة المنهاج)).

يعد كتاب (عجالة المحتاج إلى توجيه أدلة المنهاج) من أهم كتب العلامة ابن الملقن، بل من أهم الكتب التي شرحت ((منهاج الطـالبين))، ولعـل أهمية هذا الكتاب تأتي من أمور عديدة، منها:

أولاً: موضوع الكتاب: هو شرح لألفاظ ((منهـاج الطـالبين)) للإمـام النووي رحمه ا تعالى، مدلل بتوجيه الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، ومعضد بأقوال العلماء من المذهب، ومقارناً في بعضها بآراء المـذاهب الأخرى كما أشار ابن الملقن في مقدمة كتابه.

ثانياً: تأتي أهمية الكتاب من جهة متن الشرح فهو شرح لـ ـ ((**منهـاج الطالبين**))، وهو من الشهرة بمكان، أن صار علماً في المذهب الشافعي، وقد سبق بيان أهمية هذا الكتاب.

ثالثاً: يعتبر هذا الشرح من أوائل الشروح على ((منهاج الطالبين))، بـل أن كثيراً من الذين شرحوا ((منهاج الطالبين)) بعده ينقـل عبـارة ابـن الملقن بنصها دون الإشارة إلى ذلك.

رابعاً: تأتي أهمية هذا الكتاب من جهة مصنفه – ابن الملقن – فقد امتدحه أهل زمانه، وشهدوا له بالتقدم والرسوخ، ونعتـوه بالحـافظ ، والإمـام، والعلامة، وشيخ الإسلام.

وبهذا ينتهي الكلام على ((عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج)).

المبحث الثالث

اسم الكتاب المحقق، وصحة نسبته إلى مؤلفه.

اسم الكتاب:

نص المؤلف رحمه ا على تسمية كتابه هذا في المقدمة بقوله: " وسميته (بداية المحتاج في شرح المنهاج) " أهـ .

وقد اتفقت جميع النسخ الخطية على هذا العنوان.

وذكره الحافظ السخاوي في الضوء اللامع(١)، والشماع الحلبي في القبس الحاوي لغرر السخاوي(٢)، وإسماعيل باشا البغدادي في هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين(٣)، وفي إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون(٤)، وخير الدين الزركلي في الأعلام(٥)، وعمر رضا كحالة في معجم المؤلفين(٦).

نسبة الكتاب إلى مؤلفه:

لا يتطرق شك في نسبة كتاب (بداية المحتاج في شرح المنهاج) إلى أبي الفضل بدر الدين محمد بن أبي بكر الأسدي، المعروف بابن قاضي شهبة، ويدل على ذلك:

أولاً: إثبات اسم المؤلف على جميع نسخ الكتاب الخطية، واتفاقها على

---

(١)- الضوء اللامع:١٥٦/٧.

(٢)- القبس الحاوي:١٥٣/٢.

(٣)- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين:206/2.

(٤)- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: 169/3.

(٥)- الأعلام:٥٨/٦.

(٦)- معجم المؤلفين:٤٨/٣-١٦٤.

قوله: " وسميته ((بداية المحتاج في شرح المنهاج)) " أهـ.

ثانياً: نسبه إليه كل من: الحافظ محمد بن عبدالرحمن السخاوي، والعلامة المؤرخ عمر بن أحمد الشماع الحلبي، وإسماعيل باشا البغدادي، وخيـر الدين الزركلي، وعمر رضا كحالة[1].

ثالثاً: أن هناك من نقل عنه: كالهيتمي[2]، والشربيني[3]، والرملي[4].

رابعاً: أن هناك من وضع حواشي أو تعليقات على هذا الكتاب كالـشماع الحلبي، حيث قال: " هو شيخي بواسطة – يعني البدر ابن قاضي شهبة – حدثني عنه غير واحد من مشايخي، وعلقت بخطي على شرحه المسمى ((بداية المحتاج)) في مجلدين في كامل الدمشقي نفعني ا به، ورحـم مؤلفه " أهـ[5].

---

(١)- الضوء اللامع:١٥٦/٧، والقبس الحاوي:١٥٣/٢، وهدية العارفين أسماء المؤلفين وآثـار المصنفين:206/2، و إيضاح المكنون في الذيل علـى كـشف الظنـون: 169/3، والأعـلام:٥٨/٦، ومعجم المؤلفين:٤٨/٣-١٦٤.

(٢)- ينظر: فتاوى ابن حجر الهيتمي ت٩٧٤هـ، دار الفكر:١١١/٤.

وينظر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمـي، دار الكتـب العلميـة، ط١ ١٤٢١هـ : ٣٠٨/٢.

(٣)- ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، لمحمد الـشربيني ت٩٧٧ هـ، دار المعرفــة، ط٢، ١٤٢٥هـ:٨٦/١-٨٩، ١٠٠/٢- ٣٠٠-٣٤٤- ٣٧٧- ٣٨٧، ١٨٦/٤- ٣٢١- ٥٤٢- ٧١١.

(٤)- ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن احمد الرملـي ت١٠٠٤هـ، دار إحياء التراث العربي، ط٣، ١٤١٣هـ:٣٧/٣-٨٠-٤٦١-٤٦٢، ٥٣/٥.

(٥)- القبس الحاوي لغرر السخاوي:١٥٣/٢.

المبحث الرابع
أهمية الكتاب ومنزلته العلمية

لكتاب ((بداية المحتاج في شرح المنهاج)) لأبي الفضل البدر محمد بـن أبي بكر الأسدي المعروف بابن قاضي شهبة أهمية كبرى لدى المتأخرين من فقهاء الشافعية، وتتضح هذه الأهمية من خلال النقاط التالية:

أولاً: موضوع الكتاب: وهو شرح لألفاظ (منهـاج الطـالبين) للإمـام النووي الذي أهتم به فقـهاء الشـ ـ ـافعية ، حتى أصبح علماً في المذهب من ناحية كونه متناً سهلاً ميسوراً لطلاب العلم .

ثانياً: حشده لعدد لا بأس به من الأدلة من الكتاب والسنة فـي المـسائل الفرعية مع دقة في استدلالاته ، و معضداً ذلك بأقوال علماء المـذهب ، ومقارناً في بعضها بآراء المذاهب الأخرى.

ثالثاً: تصـ ـويب مسـائل ابن الملقن واستدلالاته في كتابه عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج .

رابعاً: تصويب اختيارات ابن الملقن وما عزاه من أقوال عـن الـشافعية أخطأ في عزوها .

خامساً: تصويب ما بدله ابن الملقن من الفروع ، مع بيـان الاضـطراب الذي وقع لابن الملقن في بعض مسائل الكتاب .

سادساً: ذكره للفوائد الأجنبية لما هـو متعلـق بالكتـاب علـى منطوقـه ومفهومه.

سابعاً: عزوه لغالب ما كتبه ابن الملقن من بحـث أو اختيـارات بعـض الشافعية.

ثامناً: تخريج الأدلة من الكتاب والسنة الواردة في النص غالباً .

تاسعاً: تحرير محل النزاع في أكثر مسائل الكتاب مع بيان الراجح من الأقوال غالباً.

عاشراً: أصالة مصادره التي اعتمد عليها.

وسيتضح ذلك إن شاء ا في المبحث الآتي وهو: تأثر المؤلف بمن سبقه.

المبحث الخامس

تأثر المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده.

مما لا شك فيه أن كثيراً من أصحاب التصانيف لا سيما في الفقـه، قـد يظهر عليهم من خلالها التأثر بمن سبقهم، وهم في ذلك بين مقل ومكثر، والبدر محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة الأسدي قد ظهر تـأثره بمـن سبقه جلياً في كتابه ((بداية المحتاج في شرح المنهاج)).

ولبيان مسألة تأثر المؤلف بمن سبقه، وتأثيره فيمن جاء بعده، رأيـت أن أجعل بيان ذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: فيما يخص موارد المؤلف.

والمطلب الثاني: فيما يخص الناقلين عنه.

المطلب الأول: موارد المؤلف

نقل أبو الفضل بدر الدين محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة – رحمـه ا تعالى – في كتابه هذا ((بداية المحتاج في شرح المنهاج)) عن عدد من الكتب في المذهب الشافعي وأحال عليها.

- فكان أحياناً يذكر اسم المؤلف مقروناً باسم كتابه:

كقوله: نقله البغوي ((في شرح السنة))، واختاره الغزالي ((في الفتاوى))، وجزم به الجويني ((في مختصره)).

- وكان يهمل أحياناً اسم المؤلف، فيذكر الكتاب فقط:

كقوله: قال ((صاحب المعين))، وعلله ((في المطلب))، والأصح ((في البحر)) .

- وأحياناً لا يصرح بأسماء الكتب التي نقل عنها، وإنما يذكر اسم المؤلف فقط:

كقوله: ((ذكره الجوري)) ، ((لكن جزم السبكي بقبول قولهما، وبه صرح الماوردي)) ، ((كما نقله الرافعي عن البغوي)) .

المطلب الثاني: الناقلون عنه

ومما يدل على أهمية هذا الكتاب هو تداوله بين جملة من فقهاء الشافعية وبخاصة المتأخرين منهم، بل أن بعض من جاء بعده من الذين شرحوا المنهاج ينقل عبارة البدر ابن قاضي شهبة دون أن يشير إليه.

أما الذين نقلوا عنه، فقد تيسر لي الوقوف على بعض تلك النقول، فكان من ذلك:

- الهيتَمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتَمي، ت٩٧٤هـ، في كتابه ((الفتاوى)):١١١/٤.

وفي كتابه ((تحفة المحتاج بشرح المنهاج)) : ٣٠٨/٢.

- الخطيب الشربيني: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت٩٧٧هـ، في كتابه ((مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج)) :٨٦/١-٨٩، ١٠٠/٢ - ٣٠٠-٣٤٤ -٣٧٧- ٣٨٧، ١٨٦/٤ - ٣٢١- ٥٤٢- ٧١١.

- الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، ت١٠٠٤هـ، في كتابه: ((نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج)) :٣٧/٣-٣٨-٨٠- ٤٦١-٤٦٢، ٥٣/٥.

المبحث السادس
المصادر التي اعتمد عليها

وسأذكر هنا المصادر التي اعتمد عليه المؤلف، وصرح بها في كتابه هذا، وقد ذكرتها مرتبة هجائياً على النحو التالي:

١- **الأحكام السلطانية:** للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت٤٥٠هـ. (مطبوع)

٢- **أدب القضاة** : للإمام الحسن بن أحمد بن يزيد الإِصطَخْري، ت ٣٢٨هـ. (مخطوط)

٣- **الاستقصاء في شرح المهذب:** للقاضي عثمان بن عيسى بن درباس الهذباني المارانى، ت٦٠٢هـ. (مخطوط، ويوجد منه جزء بجامعة أم القرى، توجد نسخة من الكتاب بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة)

٤- **الإفصاح** : للإمام أبي علي الحسين، وقيل الحسن بن القاسم، الطبري، ت٣٥٠هـ. (مخطوط)

٥- **الأم** : للإمام محمد بن إدريس الشافعي، ت٢٠٤ هـ. (مطبوع)

٦- **الأمالي:** للإمام عبدالرحمن بن أحمد السرخَسِي، أبو الفرج الزاز، ت٤٩٤ هـ. (مخطوط)

٧- **الانتصار** : للإمام عبدا بن محمد بن أبي عصرون التميمي، ت٥٨٥هـ. (مخطوط، يوجد نسخة من الكتاب بجامعة الملك سعود)

٨- **الأنوار:** للإمام عزالدين يوسف الأردبيلي. (مطبوع)

٩- **بحر المذهب:** للإمام عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني، ت ٥٠٢هـ . (مطبوع)

١٠- **البسيط:** للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ت٥٠٥هـ. (يقوم بتحقيقه مجموعة من الطلاب بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة)

١١- البيان: للإمام يحيى بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي اليمني، ت٥٥٨هـ. (مطبوع)

١٢- تثقيف اللسان وتلقيح الجنان: للإمام عمر بن خلف بن مكي الحِميري المازري الصقلي، ت٥٠١هـ. (مطبوع)

١٣- تتمة الإبانة: للإمام عبدالرحمن بن مأمون بن علي النيسابوري المتولي، ت٤٧٨هـ. (حقق جزء من الكتاب بجامعة أم القرى)

١٤- التجريد: للإمام أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم المحاملي، ت٤١٥هـ. (مخطوط)

١٥- التجريد: للقاضي يوسف بن أحمد بن كج الدينوري، ت ت ٤٠٥هـ. (مخطوط)

١٦- التذنيب : للإمام عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم القزويني، ت٦٢٦هـ. (مطبوع)

١٧- تصحيح التنبيه: للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ. (مطبوع)

١٨- التعليقة: للقاضي الحسين بن محمد بن أحمد المروذي، ت ٤٦٢هـ. (طبع من أول الكتاب إلى باب صلاة المسافر)

١٩- التقريب: للإمام القاسم بن محمد بن علي الشاشي. (مخطوط)

٢٠- التنبيه: للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ت٤٧٦هـ. (مطبوع)

٢١- الجامع الصحيح: للإمام أبي عبدا محمد بن إسماعيل البخاري، ت٢٥٦هـ. (مطبوع)

٢٢- الجامع الصحيح : للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، ت٢٧٩هـ. (مطبوع)

٢٣- الحاوي الصغير: للإمام عبد الغفار بن عبدالكريم بن عبد الغفـار القزويني، ت٦٥٦هـ. (مخطوط، توجد منه نسخة في جامعة أم القرى)

٢٤- الحاوي الكبير: للإمام أبي الحسن علي بن محمـد بـن حبيـب الماوردي، ت٤٥٠هـ. (مطبوع)

٢٥- الحلية : للإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الرويـاني، ت ٥٠٢هـ . (يقوم بتحقيقه مجموعة من طلاب جامعة أم القرى)

٢٦- خادم الرافعي والروضة : للإمام محمد بـن بهـادر بـن عبـدا الزركشي، ت٧٩٤هـ. (مخطوط، توجد منه نسخة بمكتبة الملك فهد)

٢٧- الخصال : لأبي بكر أحمد بـن عمـر بـن يوسـف الخفـاف. (مخطوط)

٢٨- دقائق المنهاج : للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بـن شـرف النووي، ت٦٧٦هـ. (مطبوع)

٢٩- الذخائر: للإمام مجلي بن جميع بن نجا المخزومـي الأرسـوفي، ت٥٥٠هـ. (مخطوط)

٣٠- روضة الطالبين: للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شـرف النووي، ت٦٧٦هـ. (مطبوع)

٣١- الرونق : للشيخ أبي حامد، أحمد بن محمد بن أحمد الاسفرائيني، ت٤٠٦هـ. (مخطوط)

٣٢- السنن : للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجـستاني، ٢٧٥هـ. (مطبوع)

٣٣- الشافي : للإمام أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجـاني ، ت ٤٨٢هـ. (حقق بجامعة أم القرى)

٣٤- الشامل: للإمام عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحـد بـن الـصباغ، ت٤٧٧هـ. (حقق جزء من الكتاب بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة)

٣٥- شرح التلخيص والاعتبار: للإمام الحسين بن شعيب بـن محمـد السنجي المروزي، ت٤٣٠هـ. (مخطوط)

٣٦- شرح السنة : للإمام الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغـوي، ت ٥١٦هـ. (مطبوع)

٣٧- الشرح الصغير : للإمام عبدالكريم بـن محمـد بـن عبـدالكريم القزويني، ت٦٢٦هـ. (مطبوع)

٣٨- الشرح الكبير ((فتح العزيز)) للإمام عبدالكريم بـن محمـد بـن عبدالكريم القزويني، ت٦٢٦هـ. (مطبوع)

٣٩- شرح الكفاية: للإمام عبد الواحد بن الحسين بن محمد الـصيمري، ت٣٨٦هـ. (مخطوط)

٤٠- شرح المختصر : للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المـروزي، ت٣٤٠هـ. (مخطوط)

٤١- الصحاح: للإمام إسماعيل بن حماد التركي الأتراري الجـوهري، ت٣٩٣هـ. (مطبوع)

٤٢- الصحيح: للإمام أبي حاتم محمد بن حبان التميمي الدارمي البستي، ت٣٥٤هـ. (مطبوع)

٤٣- صحيح مسلم :للإمام أبي الحسين مسلم بـن الحجـاج القـشيري النيسابوري، ت٢٦١هـ. (مطبوع)

٤٤- عجالة المحتاج: للحافظ عمر بن علي الأنصاري، المعروف بابن الملقن، ت٨٠٤هـ. (مطبوع)

٤٥- العدة : لأبي عبدا الحسين بن علي بـن الحـسين الطبـري، ت ٤٩٨هـ. (مخطوط)

٤٦- الفتاوى : لأبي بكر بن عبـدا المـروزي، المعـروف بالقفـال الصغير، ت ٤١٧هـ. (مخطوط، توجد نسخة منه في جامعة الإمام)

٤٧- الفتاوى: للإمام أبي حامد محمد بن محمد بـن محمـد الغزالـي الطوسي، ت٥٠٥هـ. (مطبوع)

٤٨- الفتاوى : للإمام عثمان بن عبدالرحمن بن عثمـان بـن موسـى الشهرزوري، المعروف بابن الصلاح، ت٦٤٣هـ. (مطبوع)

٤٩- الفتاوى: للقاضي الحسين بن محمـد بـن أحمـد المـروذي، ت ٤٦٢هـ. (مخطوط، وتوجد نسخة منه في جامعة الملك سعود بالرياض)

٥٠- الفتاوى: للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النـووي، ت٦٧٦هـ. (مطبوع)

٥١- الفصيح : للعلامة أحمد بن يحيى بن يسار الـشيباني، المعـروف بثعلب ت ٢٩١هـ. (مطبوع)

٥٢- الكافي في الفقه: للإمام محمود بن محمد بن العباس الخوارزمي، ت٥٦٨هـ. (مخطوط)

٥٣- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: للإمام أبي بكر بن محمـد الحصني الحسيني الشافعي ، ت٨٢٩هـ. (مطبوع)

٥٤- كفاية النبيه في شرح التنبيه: للإمام أحمد بن محمد الأنـصاري، المعروف بابن الرفعة، ت ٧١٠هـ. (مخطوط توجد نـسخة منـه فـي جامعة أم القرى)

٥٥- المجرد: للإمام أبي الفتح سليم بـن أيـوب بـن سـليم الـرازي، ت٤٤٧هـ. (مخطوط)

٥٦- المجموع شرح المهذب: للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بـن شرف النووي، ت٦٧٦هـ. (مطبوع)

٥٧- المحرر: للإمام عبدالكريم بن محمد بـن عبـدالكريم القزوينـي، ت٦٢٦هـ. (حقق بجامعة أم القرى)

٥٨- مختصر البويطي: للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحيـى القرشـي، البويطي، ت ٢٣١هـ. (مخطوط)

٥٩- مختصر المزني : للإمام أبي إبراهيم إسـماعيل بـن يحيـى بـن إسماعيل المزني، ت٢٦٤هـ. (مطبوع)

٦٠- مختصر النهاية : للإمام عبدالملك بن عبدا بن يوسف بن محمـد الجويني، ت٤٧٨هـ. (مخطوط)

٦١- المسكت: للإمام الزبير بن أحمد بن سليمان الأسدي، ت٣١٧ هـ. (مخطوط)

٦٢- المستدرك على الصحيحين: للإمام محمد بن عبـدا ، المعـروف بالحاكم النيسابوري، ت٤٠٥هـ. (مطبوع)

٦٣- المستظهري، وهو المسمى (حلية العلماء): للإمام محمـد ابـن أحمد بن الحسين بن عمر القفال الشاشي، ت٥٠٧هـ. (مطبوع)

٦٤- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي: للإمام أحمد بـن محمـد الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، ت ٧١٠هـ. (مخطـوط، وتوجـد نسخة منه في جامعة أم القرى، وحقق فقه الطهارة والـصلاة بالجامعـة الإسلامية بالمدينة المنورة)

٦٥- معالم السنن: للإمام حمد بن محمد بـن إبـراهيم بـن الخطـاب الخطابي، ت٣٨٨هـ. (مطبوع)

٦٦- المغْرب في ترتيب المعرب: لأبي الفتح ناصر بن عبدالـسيد أبـي المكارم المطرزي، ت ٦١٠هـ. (مطبوع)

٦٧- المهمات : للحافظ جمال الدين حسن بن علي الأسنوي المـصري، ت ٧٧٢هـ. (مخطوط، وتوجد نسخة منه بجامعة أم القرى)

٦٨- منهاج الطالبين، وعمدة المفتين: للإمام محيي الدين أبي زكريـا يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ. (مطبوع)

٦٩- المهذب: للإمام إبراهيم بـن علـي بـن يوسـف الفيروزآبـادي الشيرازي، ت٤٧٦هـ. (مطبوع)

٧٠- المعين: لمحمد بن عبدالملك بن خلف، أبو خلف السلمي الطبـري، ت ٤٧٠هـ. (مخطوط)

٧١- نكت التنبيه: للإمام محيي الدين أبي زكريـا يحيـى بـن شـرف النووي، ت٦٧٦هـ. (مطبوع)

٧٢- السراج في النكت على المنهاج: لأحمد بن عبدالرحمن البعلبكـي، المعروف بابن النقيب، ت٧٦٤هـ. (مخطوط، وتوجد نسخة منه بجامعة أم القرى)

٧٣- الوجيز: للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالـي، ت٥٠٥هـ. (مطبوع)

٧٤- الوسيط: للإمام أبي حامد محمد بن محمد بـن محمـد الغزالـي الطوسي، ت٥٠٥هـ. (مطبوع)

المبحث السابع
المصطلحات الفقهية المتعلقة بهذا الكتاب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
مصطلحات الفقه الشافعي

علماء المذهب الشافعي كغيرهم من العلماء في المذاهب الأخرى استعملوا في مصنفاتهم مصطلحات خاصة بهم، أرادوا بها معاني محددة؛ ومعرفة هذه المصطلحات مهم جداً لكل دارس للمذهب الشافعي، لأنه إذا لم يعرف المقصود من كل منها، لن يستطيع خلال قراءته في مصنفاتهم أن يفهم اجتهادهم، وأدلتهم، ويميز بينها على الوجه الذي قصدوه، ولا أن يعرف الراجح من المرجوح، أو المعتمد والمفتى به من المتروك، ونحو ذلك.

وسوف أذكر في هذا المبحث أهم هذه المصطلحات:

١- الأقوالُ:

وهي أقوال الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – في القديم، أو في الجديد، أو في القديم والجديد في وقت واحد أو وقتين، وقد يرجح بينهما، وقد لا يرجح[1].

----

(١)- ينظر: كتاب الاجتهاد من كتاب التلخيص، للإمام الجويني ت٤٧٨هـ، بتحقيق الدكتور/ عبدالحميد أبو زنيد، دار القلم، ط١، ١٤٠٨هـ، ص٨٥ وما بعدها، والبيان، للإمام يحيى بن أبي الخير العمراني ت٥٥٨هـ، بتحقيق قاسم محمد النّوري، دار المنهاج، ط٢، ١٤٢١هـ- مقدمة محقق الكتاب:١/١٤٣، والمجموع شرح المهذب، للإمام النووي ت٦٧٦هـ، بتحقيق المطيعي، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ:١/١٣٩، والبحث الفقهي، للدكتور/ إسماعيل سالم عبدالعال، مكتبة الزهراء، ط١، ١٤١٢هـ، ص٢١٧، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، للدكتور/ أكرم يوسف القواسمي، دار النفائس، ط١، ١٤٢٣هـ، ص٥٠٥، والمذهب عند الشافعية، لمحمد الطيب اليوسف، مكتبة دار البيان الحديثة،ط١، ١٤٢١هـ، ص٢٠١.

٢- القول القديم:

وهو ماقاله الإمام الشافعي قبل انتقاله إلى مصر تصنيفاً، أو إفتاء، سواء أكان قد رجع عنه وهو كثير، أو لم يرجع عنه؛ ويسمى بالمذهب القديم[١].

٣- القول الجديد:

وهو ما قاله الإمام الشافعي بمصر تصنيفاً أو إفتاء، ويسمى بالمذهب الجديد[٢].

٤- الأوجه:

وهي آراء أصحاب الشافعي التي يخرجونها على قواعد أُصوله ويستنبطونها من قواعده، وقد يجتهدون في مسائل من غير أخذ عن أُصوله، فلا تسمى وجهاً، وقد يجتمع للشخص وجهان كالقولين[٣].

٥- الطرقُ:

مصطلح يطلقُ على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول أحدهم: في المسألة قولان أو وجهان، فيقول آخر: لا يجوز إلا قولٌ واحدٌ أو وجه واحد، أو يقال: في المسألة تفصيلٌ، فيقولُ الثاني: فيها خلافٌ مطلقٌ[٤].

---

(١)- ينظر: مغني المحتاج: ٣٨/١، مقدمة محقق البيان: ١٤٤/١، والبحث الفقهي، ص٢١٧، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، ص٥٠٥.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر: ٢٣/١، مقدمة محقق البيان: ١٤٣/١، والبحث الفقهي، ص٢٢٤، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، ص٥٠٨، والمذهب عند الشافعية، ص٢٠٨.

(٤)- ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر: ٢٣/١، ومغني المحتاج: ٣٦/١، مقدمة محقق البيان: ١٤٣/١، والبحث الفقهي، ص٢٢٤-٢٢٥، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، ص٥٠٨-٥٠٩، والمذهب عند الشافعية، ص٢١٢.

٦- المشهور:

وهو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفاً، فالمعتمد وقتئذٍ هو المشهور، وفي مقابلـه: المرجوح الضعيف، ويقال فيه: وفي قولٍ[(١)].

٧- الأصح:

وهو الحكم الفقهي الراجح في المذهب من بين آراء الأصحاب، وذلك إذا كان الخلاف قوياً، بالنظر إلى دليل كل منهما[(٢)].

٨- الصحيح:

وهو الوجه الراجح من آراء الأصحاب، فالوجه المعتمد هـو الـصحيح، والذي يشعر بفساد مقابله وضعفه، ويعبرون عنه بقولهم: وفي وجه[(٣)].

٩- المذهب:

ويقصد به الرأي الراجح عند وجود اختلاف في حكاية المذهب بـذكرهم طريقين أو أكثر، فيختار ما هو الراجح منها ويقول: على المذهب[(٤)].

١٠- النص:

وهو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشافعي[(٥)].

---

(١)- ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر:١/٢٤، ومغنـي المحتـاج:١/٣٦، ومقدمـة محقـق البيان:١/١٤٣، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، ص٥٠٧.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر:١/٢٤، ومغنـي المحتـاج:١/٣٦، ومقدمـة محقـق البيان:١/١٤٤، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، ص٥٠٩-٥١٠.

(٤)- ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر:١/٢٤-٢٥، ومغني المحتاج:١/٣٦، ومقدمـة محقـق البيان:١/١٤٤، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، ص٥٠٩.

(٥)- ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر:١/٢٥، ومغنـي المحتـاج:١/٣٦، ومقدمـة محقـق البيان:١/١٤٤، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، ص٥١١٠.

١١- الأظهر:

وهو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي إذا كان الاختلاف قوياً؛ وذلك بالنظر إلى قوة دليل كل منهما، وتَرجح أحدهما على الآخر فالراجح حينئذٍ هو الأظهر، ويقابله الظاهر الذي يشاركه في الظهور، لكن الأظهر أشد منه ظهوراً في الرجحان، ويشار إليه: وفي قولٍ أيضاً[١].

١٢- التخريج:

وهو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج، والأصح في المخرج أن لا ينسب للإمام الشافعي[٢].

١٣- الأشبه:

وهو الحكم الأقوى شبهاً بالعلة، وذلك فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين، لكن العلة في أحدهما أقوى من الآخر[٣].

----

(١)- ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر:٢٤/١، ومغني المحتاج:٣٦/١، ومقدمة محقق البيان:١٤٣/١، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، ص٥٠٦.

(٢)- ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر:٢٥/١، ومغني المحتاج:٣٦/١، ومقدمة محقق البيان:١٤٤/١، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، ص٥١٠-٥١١.

(٣)- ينظر: مقدمة تحقيق كتاب: الوسيط في المذهب، للإمام الغزالي، بتحقيق الدكتور/ علي محيي الدين القرة داغي، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر،ط١، ١٤١٣هـ :٢٩٣/١، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، ص٥١١.

١٤- الأصحاب:

هم أصحاب الآراء في المذهب الذين يخرجون الأوجـه علـى أصـول الشافعي يستنبطونها من قواعده، ولهم اجتهادات في مسائل عـن غيـر أصوله[١]

١٥- صيغ التضعيف:

يستعمل فقهاء الشافعية في مصنفاتهم بعض المصطلحات لبيـان ضـعف الاجتهادات الفقهية، أو ضعف أدلتها، ومنها[٢]:

أ- قولهم: زعم فلان: بمعنى قال؛ إلا أنه أكثر ما يستعمل فيما يشك فيه.

ب- قولهم: إن قيل، أو قيل كذا، أو قيل فيه: فهي إشارة إلـى ضـعف الرأي المنقول.

ج- قولهم: وهو محتمـل: فإن ضبطوها بفتح الميم الثانية – محتمـل - فهو مشعر بالترجيح؛ لأنه بمعنى قريب، وإن ضبطوه بكسر الميم الثانية – محتمِل - فلا يشعر بالترجيح؛ لأنه بمعنـى ذي احتمـال، أي قابـل للتأويل.

د- قولهم: وقع لفلان كذا: فإن صرحوا بعده بترجيح، أو تضعيف وهو الأكثر فهو كما قالوا، وإن لم يصرحوا، كان رأياً ضعيفاً.

هـ - قولهم: إن صح هذا فكذا: فهو عند عدم ارتضاء الرأي.

----

(١)- مقدمة محقق البيان:١/١٤٤، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي، ص٥٠٧.

(٢)- ينظر في بيان صيغ التضعيف: الفتح المبين في حـل رمـوز ومـصطلحات الفقهـاء والأصوليين، للدكتور/ محمد إبراهيم الحفناوي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسـكندرية، ط١، ١٤١٩هـ، ص١١٤، ص١١٦، والفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المـسائل والضوابط الكلية، لعلوي بن أحمد السقاف المكي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ص٤١-٤٢.

١٦- صيغ التوضيح:

يستعمل فقهاء الشافعية في مصنفاتهم بعض التعبيرات لبيان مرادهم، أو التنبيه على أمور دقيقة، ومنها[(١)]:

أ- قولهم: محصل الكلام: هو إجمالٌ بعد تفصيل في عرض المسألة.

ب- قولهم: حاصل الكلام: هو تفصيلٌ بعد إجمال في عرض المسألة.

ج- قولهم: تحريره، أو تنقيحه: يستعملها أصحاب الحواشي، والشروح، للإشارة إلى قصورٍ في الأصل، أو اشتماله على حشو، وأحياناً يستعملونها لزيادة توضيح.

د- قولهم في ختام الكلام: تأمل: فهو إشارة إلى دقة المقام، أو إلى خدشٍ فيه، والسياق هو الذي يبين أي المعنيين قصده المصنف.

هـ - قولهم: اعلم : لبيان شدة الاعتناء بما بعده من تفصيل للآراء وأدلتها.

و- قولهم: لوقيل كذا لم يبعد، وليس ببعيد، أو لكان قريباً،أو هو أقرب: فهذه من صيغ الترجيح، وقول الشيخين الرافعي والنووي: وعليه العمل؛ صيغة ترجيح أيضاً.

ز- قولهم: اتفقوا، وهذا مجزوم به، وهذا لا خلاف فيه: كلها تعني اتفاق فقهاء المذهب الشافعي، دون غيرهم من المذاهب الفقهية.

ح- قولهم: هذا مجمع عليه: فالمراد بذلك اتفاق أئمة الفقه عموماً على حكم المسألة.

----

(١)- ينظر في بيان صيغ التضعيف: الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين، ص١٢٠-١٢٣، والفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط الكلية، ص٤٢-٤٥.

ط- **قولهم: ينبغي:** يستعملونها للدلالة على الوجوب تارةً، وعلى الندب تارة أخرى، والسياق هو الذي يبين أي المعنيين قصده المصنف.

ي- **قولهم: لا ينبغي:** تستعمل للتحريم والكراهة.

١٧- مصطلحات الأعلام:

يطلق فقهاء الشافعية في مصنفاتهم بعض الألقاب والكنى، ويريدون عدداً من كبار أعلامهم؛ وذلك عوضاً عن ذكر اسـم العلـم كـاملاً، بقـصد الاختصار، ومن أبرز هذه المختصرات[١]:

أ- **الإمام:** يريدون به إمام الحرمين عبدالملك الجويني، ت٤٧٨هـ.

ب- **القاضي:** يريدون به القاضي حسين بن محمد المروزي، ت٤٦٢هـ.

ج- **القاضيان:** يريدون بهما علي بن محمـد المـاوردي، ت٤٥٠هـ، وعبدالواحد بن إسماعيل الروياني، ت٥٠٢هـ.

د- **الربيع:** يريدون به الربيع بن سليمان المرادي، ت٢٧٠هـ.

هـ - **الشيخان:** يريدون بهما عبدالكريم بن محمد الرافعي، ت٦٢٣هـ، و يحيى بن شرف النووي، ت٦٧٦هـ.

و- **الشيوخ:** يريدون بهم الرافعي، والنووي، وتقـي الـدين علـي بـن عبدالكافي السبكي، ت٧٥٦هـ.

١٨- طريقُ العراقيين [٢]:

----

(١)- ينظر في ذلك: الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين، ص١١٣، و ص١٢٩-١٣٣، والفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط الكليـة، ص٤١، والمذهب عند الشافعية، ص٢٦٤-٢٦٦.

(٢)- قال الإمام النووي في التفريق بين طريق العراقيين والخراسانيين : " ... واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبـاً ، والخراسـانيون أحـسن تـصرفاً وتفريعـاً وترتيبـاً غالبـاً ... " المجموع : ١/ ٦٩.

ويضم جماعة من الفقهاء المتقدمين، ومنهم:

أبو حامد أحمد الإسفراييني ت٤٠٦هـ، وأحمد بن محمد المحاملي ت٤١٥هـ، وأبو علي البندنيجي ت٤٢٥هـ، وسليم الرازي ت٤٤٧هـ، وأبو الطيب الطبري ت٤٥٠هـ، أبو إسحاق الشيرازي ت٤٧٦هـ[1].

١٩- طريقُ الخراسانيين:

ويشمل عدداً من الفقهاء، ومنهم: عبدا بن أحمد القفال الصغير ت٤١٧هـ، ومحمد بن عبدا المسعودي ت٤٢٠هـ، وأبو علي السنجي ت٤٣٠هـ، وعبدا بن يوسف الجويني ت٤٣٨هـ، وعلي بن محمد الماوردي ت٤٥٠هـ، وعبدالرحمن بن محمد الفوراني ت٤٦١هـ، والقاضي حسين بن محمد المروذي ت٤٦٢هـ[2].

٢٠- الجامعون بين الطريقتين:

ويشمل جماعة من أصحاب الشأن في المذهب، ومنهم: أبو المحاسن عبدالواحد الروياني ت٤٥٢هـ، وعبدالسيد بن محمد بن الصباغ ت٤٧٧هـ، وإمام الحرمين عبدالملك الجويني ت٤٧٨هـ، وعبدالرحمن ابن مأمون المتولي ت٤٧٨هـ، ومحمد بن أحمد الشاشي ت٥٠٥هـ، ومحمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـ، ويحيى بن أبي الخير العمراني ت٥٥٨هـ، و عبدالكريم الرافعي ت٦٢٣هـ، والحافظ عثمان بن عبدالرحمن، المعروف بابن الصلاح ت٦٤٣هـ، و عبدالغفار بن عبدالكريم القزويني ت٦٦٥هـ، ويحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ[3].

***

----

(١)- ينظر: المذهب عند الشافعية، ص١٠٦-١١٣، ومقدمة محقق البيان: ١١٤/١.

(٢)- المذهب عند الشافعية، ص١١٤-١٢٥، و ومقدمة محقق البيان: ١٤٥/١.

(٣)- المذهب عند الشافعية، ص١٥٨-١٦٧، و ومقدمة محقق البيان: ١٤٥/١.

المطلب الثاني

مصطلحات ابن قاضي شهبة في هذا الكتاب

هناك بعض المصطلحات التي أوردها ابن قاضي شهبة في مقدمة كتابـه (**بداية المحتاج في شرح المنهاج**) ، لذا أرى أن من المناسب إيرادها هنا لأجل توضيح المراد بها عند ورودها:

أ- إذا قال: قال الشيخان، أو قالا، أو نقلا، أو رجحا، أو أقراه:

فمراده الإمام عبدالكريم الرافعي ت٦٢٣هـ، والإمام يحيى بـن شـرف النووي ت٦٧٦هـ.

ب- إذا قال: قال شيخنا:

فمراده ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بـن عبـد لـرحمن العِراقي، الحافظ أبو زرعة العراقي، ت٨٢٦هـ.

ج- إذا قال: قال شيخي، أو قال شيخي ووالدي، أو قال والدي:

فمراده والده تقي الدين أبي بكر بن أحمد الأسدي، المعروف بابن قاضي شهبة ت٨٥١هـ.

د- إذا قال: قال المنكت:

فمراده شهاب الدين أحمد بن عبدالرحمن بن عبـدالرحيم البعلبكـي ثـم الدمشقي، المعروف بابن النقيب، ت٧٦٤هـ.

هـ - إذا أطلق الترجيح:

فهو من كلام الشيخين – عبدالكريم الرافعي، والنووي – غالباً، وإلا عزاه لقائله.

المبحث الثامن

منهج المؤلف في كتابه

سبب تأليف الكتاب:

قبل ذكر منهج ابن قاضي شهبة – رحمه الله تعالى – في كتابه هذا سأذكر السبب الباعث له على تأليف هذا الكتاب، فقد قال في مقدمة كتابه: " فقد استخرت الله – تعالى - في كتابة شرح مختصر على ((المنهاج)) في الفقه لشيخ الإسلام العلامة محيي الدين أبي زكريا يحيى النووي - قدس الله روحه، وجعل رضاه غبوقه وصبوحه – يكون في حجم ((العجالة)) للشيخ سراج الدين ابن الملقن – رحمه الله تعالى – مقتصراً على تصوير مسائله، وبعض دلائله، مشيراً إلى بعض ما يرد على لفظ الكتاب، محترزاً عما وقع للشيخ سراج الدين في شرحه المذكور على خلاف الصواب، مبدلاً ما ذكره من الفروع، والفوائد الأجنبية بما هو متعلق بالكتاب مما يرد على منطوقه، ومفهومه، مجيباً عما تيسر لي عنه الجواب، معرباً ما ذكره الشيخ سراج الدين في شرحه لنفسه من بحث، أو اختيار إن كان لأحد ممن تقدمه من الأصحاب، منبهاً على بعض ما وقع له مخالفاً للصواب " أهـ.

وما ذكره المصنف هنا كان من الأسباب التي دعتنا للتعريف بكتاب العجالة دون سواه من شروح المنهاج.

منهج المؤلف في التأليف:

١- استوعب المؤلف – رحمه الله تعالى – في ((بداية المحتاج في شرح المنهاج)) تقسيم وترتيب الإمام النووي في ((منهاج الطالبين)) تفصيلاً، وعموماً، فأبقى الكُتب كتُباً، والأبواب أبواباً، والفصول فصولاً، دون أن يحدث تغييراً في ترتيب الكتاب الذي يشرحه.

٢- أسلوبه في طريقة عرضه للكتب وللأبواب، أنه يفتتحها بتعريفها وترجمتها لغة، وشرعاً غالباً، معتمداً بذلك على لغة القرآن، والسنة، وأئمة اللغة.

٣- يعرض أدلة الكتاب والباب من القرآن الكريم، والسنة الشريفة، ثم بما انعقد عليه الإجماع، مع ذكر وجه الاستدلال، أو يكتفي بما وجد في أحدها، لأنها موارد التشريع المتفق عليها من قبل عامة المسلمين.

٤- تناول في أثناء شرحه للمسائل أقوال الإمام الشافعي في القديم والجديد مع عزو المصدر الناقل عنه أحياناً، ونقل أقوال أصحابه كالمزني والبويطي، ثم يذكر أقوال أصحاب الوجوه مستدلاً، ومعللاً للجميع، كما أنه أكثر من ذكر جماعة نقل عنهم كابن الصباغ، وابن القاص، وابن سريج، والقفال الصغير، والقفال الكبير، والقاضي الصيمري، والمحاملي، وأبي علي الطبري، والشيخ أبي حامد الإسفراييني، والفوراني، وأبي الطيب الطبري، وأبي علي السنجي، والقاضي أبي إسحاق المروزي، والشيخ أبي إسحاق الشيرازي، والقاضي أبي حامد المروزي، والبغوي، والعمراني، والماوردي، والروياني، والرافعي، والنووي، والقزويني، والسبكي، والزركشي، والأذرعي، والبلقيني، وغيرهم، وأحياناً ينقل عن كتبهم فيقول مثلاً: قال في ((الحاوي الكبير))، ((الإبانة))، ((العدة))، ((التلخيص))، ((الأنوار))، ((الاستقصاء))، ((المعين))، ((الحاوي الصغير))، ((الشافي))، ((المستظهري))، و((الذخائر))، ونحوها.

٥- إذا كانت المسألة قد اختلف فيها بين الأصحاب ذكر ذلك، مع تحرير محل النزاع غالباً، مع ذكر الدليل والتعليل، وإن كان في المسألة روايتان، أو قولان، أو وجهان، أو أكثر بين ذلك مع التعليل، ثم يرجح

بعد ذلك، وإن كان في أكثر ترجيحاته يوافق الرافعي والنووي – رحمهما ا تعالى – وإلا نسب الترجيح إلى قائله.

٦- إذا كان هناك زيادة قيد، أو شرط وما أشبه ذلك من فقهاء المـذهب فإنه يذكره غالباً.

٧- بين ما وقع للشيخين – الرافعي والنووي – من الاضـطراب فـي بعض مسائل الكتاب، وما يعتمد عليه من الإفتاء من ذلك.

٨- قام بتفسير الكثير من الكلمات الغريبة التي وردت في المنهـاج، أو في شرحه للمنهاج.

٩- حكم على كثير من الأحاديث التي أوردها بالصحة، أو الحـسن، أو الضعف مع إسناد ذلك غالباً إلى علماء الحديث كالبخاري، ومسلم، وأبي داود، وابن حبان، والحاكم النيسابوري رحمه ا الجميع.

المبحث التاسع

وصف النسخ المعتمدة في التحقيق مع نماذج منها

بعد البحث في فهارس المخطوطات ، وزيارة ما تمكنت من زيارته مـن دور الكتب في الداخل، بالتعاون مع الزملاء الذين يقومون بتحقيق بقيـة أجزاء الكتاب، استطعنا الوقوف على سبع نسخ مخطوطة أصلية، ونسخ مصورة عن نسخ أصلية لهذا الكتاب، ومعرفة أماكن النسخ الأخرى التي لم نتمكن من الوقوف عليه، وإليك ذكر هذه النسخ جميعاً مع ذكر مكـان وجودها:

١- نسخة مقابلة، ومصححة على نسخة المؤلف، كتب الجزء الأول منها سنة ٨٥٢هـ، كتبه: محمد بن حسن بن محمد الكركي الدمشقي الشافعي،

وتوجد هذه النسخة في مكتبة آياصوفيا بتركيا، وتحمل الرقم [١٢٧٦]، في ٢٢٧ ورقة.

وكتب الجزء الثاني منها سنة ٨٥٤هـ، كتبه: محمد بن حسن بن محمد الكركي الدمشقي الشافعي، توجد في مكتبة آياصوفيا بتركيا، وتحمل الرقم [١٢٧٧]، في ٢٤٥ ورقة.

وهي النسخة الوحيدة الكاملة المصححة على نسخة المؤلف في العالم، وقد تيسر لي الحصول على صورة من الجزئين و الحمد.

٢- نسخة للجزء الأول من الكتاب، تحمل الرقم [١٧٧٣]، وعدد أوراقها [٢٥٩] ورقة، توجد منها صورة في مكتبة الملك فهد الوطنية بالرياض، وهذه النسخة مصححة على نسخة المؤلف، وكتبت في حياة المؤلف، إلا أنه لم يدون عليها اسم الناسخ وتاريخ النسخ.

٣- نسخة في مكتبة في دولة إندونيسيا، تحمل الرقم [٦٩٥]، وعدد أوراقها [٣٩٢] ورقة، ويوجد صورة من هذه النسخة في جامعة أم القرى، وتحمل الرقم [٣٨]، وهي نسخة كاملة.

٤- نسخة توجد في المكتبة البريطانية بلندن، وتحمل الرقم [٥٧٠٤٢٩١]، في ٢٦٤ ورقة.

٥- نسخة توجد في مكتبة الأوقاف بالموصل في دولة العراق، تحمل الرقم [٢٣/٨]، في ٢٧٢ ورقة.

٦- نسخة كتبت في سنة ٩٥٩هـ، كتبها: عبدا بن عبدالعليم، توجد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، وتحمل الرقم [٤٥]، في ٣١٣ ورقة.

٧- نسخة للجزء الثاني من الكتاب، توجد في الجامع الكبير (الأوقاف) في صنعاء، وتحمل الرقم [٢٣١٦]، في ٣٤٣ ورقة.

٨- نسخة توجد في الجامعة الأمريكـة فـي بيـروت، وتحمـل الـرقم [ms.344.297.B58]، في ٢٨٧ ورقة.

٩- نسخة توجد في جامعة هـامبورج فـي ألمانيـا، وتحمـل الـرقم [orient.114(cxxiv)]، في ٢٣٤ ورقة.

١٠- نسخة للجزء الثاني من الكتاب، نسخت عام ٨٢٧هـ، توجـد فـي مكتبة تشستربيتي في الولايات المتحدة الأمريكية، وتحمل الرقم[٣٢٠٤]، في ٣١٣ ورقة، ولهذه النسخة صورة في جامعة الإمام محمد بن سـعود الإسلامية بالرياض، وتحمل الرقم [٣٢٠٤].

١١- نسخة للجزء الأول من الكتاب، كتبت سنة ٩٥٢هـ، توجـد فـي مكتبة الأحقاف بحضرموت، وتحمل الرقم [١٩٦ فقه]، في ٢٥٧ ورقة.

١٢- نسخة للجزء الثاني من الكتاب، كتبت سنة ٩٥٣هـ، توجـد فـي مكتبة عيدروس الحبشي في حضرموت، وتحمل الرقم [٣٣٩].

١٣- نسخة للجزء الأول من الكتاب ، وتوجد في مكتبة الحـرم المكـي الشريف، وتحمل الرقم [١٦٣٩]، وعدد أوراقها [٢٠٣] ورقة.

١٤- نسخة للجزء الأول من الكتاب ، وتوجد في مكتبة الحـرم المكـي الشريف، وتحمل الرقم [١٦٤١]، وعدد أوراقها [١٦٠] ورقة.

النسخ المعتمدة في التحقيق ووصفها

كتاب ((**بداية المحتاج في شرح المنهاج**)) الذي ألفه الإمام العلامة بدر الدين محمد بن أبي بكر بن قاضي شهبة الأسدي، وهو هذا الكتاب الـذي نقوم بتحقيقه، يظهر أن النسخة الأصلية التي كتبها المؤلف قد فقدت مـع من فقد من التراث الإسلامي، ومع كثرت النسخ التي اشرت إليها سابقاً،

فقد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على ثلاث نسخ خطية[1]، واسـتغنيت عما عداها، وقد جعلت واحدة من تلك الثلاث أصلاً للتحقيق، وفيما يلـي بيان ووصف للنسخ الثلاث:

تم اختيار نسخة مكتبة آياصوفيا بتركيا لتكون أصلاً، ومن الأسباب التي دعتني لاختيار هذه النسخة لتكون أصلاً ما يلي:

١- إنها النسخة الوحيدة الكاملة المصححة لهذا الكتاب.

٢- إن هذه النسخة قد قوبلت وصححت على نسخة المؤلف.

٣- إن هذه النسخة قد دون عليها اسم الناسخ، وتاريخ النسخ.

٤- إن هذه النسخة قد كتبت في حياة المؤلف.

٥- إن هذه النسخة قد كتبت بخط جميل.

٦- إن هذه النسخة تتميز بوضوحها، وسلامتها من السقط، وآثـار الرطوبة.

----

(١)- اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على ثلاث نسخ، وهي:

نسخة آياصوفيا، ونسخة مكتبة الملك فهد الوطنية، ونسخة جامعة أم القرى، واستبعدت بقية النسخ للأسباب التالية:

١- نسخة مكتبة الأحقاف، ونسخ الحرم المكي الشريف يكثر فيها السقط، والطمس لكثيـر من أوراقها بسبب الرطوبة، وعدم العناية بها.

٢- نسخة الجامع الكبير بصنعاء، ونسخة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ونسخة عيدروس الحبشي، هي للجزء الثاني فقط، والجزء الذي أقوم بتحقيقه الجزء الأول.

٣- نسخة جامعة الإمارات العربية المتحدة مفقودة.

٤- نسخة مكتبة الأوقاف بالموصل لم أقف عليها، بسبب ظروف الحرب التـي تعيـشها العراق هذه الأيام.

٥- نسخة الجامعة الأمريكية، وجامعة هامبورج لم يتيسر لي الوقوف عليها.

وصف النسخةالأولى:

وهي المتخذة أصلاً، للأسباب التي سبق ذكرها، ولأنهـا أقـدم النـسخ، وأتقنها، وأوضحها، وقد رمز لها بـ (أ)، وهي مصورة عن الأصـل الموجود في مكتبة آيا صوفيا بتركيا حيث يحمل الجـزء الأول: الـرقم [١٢٧٦].

والجزء الثاني: الـرقم [١٢٧٧]، وعـدد أوراق الجـزء الأول: ٢٢٧ ورقة، والجزء الثاني: ٢٤٥ ورقة، وعدد السطور في كل صفحة(٢٥) سطراً تقريباً، وفي كل سطر (١٧) كلمة تقريباً، وكتبت بخط نـسخي جميل.

وهي نسخة نفيسة، جميلة الخط، حسنة الضبط، مقابلة ومصححة علـى نسخة المؤلف في حياته، حيث تم الفراغ من نسخ الجـزء الأول: فـي العاشر من ذي الحجة سنة ٨٥٢هـ، والجزء الثاني: في الثالث عشر من جمادى الآخرة سنة ٨٥٤هـ، ومات المؤلف في سنة ٨٧٤هـ، حيـث كتب في نهاية الجزء الأول: بلغ مقابلة علـى خـط مؤلفـه، أمتـع ا المسلمين بطول بقائه، وكتب في نهاية الجزء الثاني: بلغ مقابلة على خط مؤلفه من أوله إلى آخره، غفر ا لمؤلفه محمـد بـن قاضـي شـهبة الشافعي.

وفي حواشيها تصحيحات غير قليلة، واستدراكات للسقط الذي وقع أثناء النسخ.

وجاء في الورقة الأخيرة من الجزء الأول ما نصه: تم الجزء الأول من بداية المحتاج في شرح المنهاج، في ليلة يسفر صباحها عن نهـار عيـد الأضحى عاشر الحجة الحرام عام اثنين وخمسين وثمانمائة، على يد أفقر

عباد ا وأحوجهم إلى عفوه، وغفرانه محمد بن حسن بن أحمد الكركي مولداً، الدمشقي منشأً، الشافعي مذهباً عفا ا عنه آمين.

وجاء في الورقة الأخيرة من الجزء الثاني ما نصه: وافق الفراغ مـن نسخ هذا الشرح المبارك، ثالث عشر جمادى الآخر من شـهور سـنة أربع وخمسين وثمانمائة، أحسن ا تقضيها، على يد أفقـر عبـاد ا وأحوجهم إلى عفوه وغفرانه محمد بن حسن بن أحمد بن حسن الناسخ الكركي مولداً، الدمشقي منشأً، الشافعي مذهباً، غفـرا لـه ولوالديـه وللمسلمين، آمين.

النسخة الثانية: وهي المرموز لها بـ (ب)، وهـي مـصورة عـن الأصل الخطي الموجود في مكتبة الملك فهـد بالريـاض تحـت رقـم (١٧٧٣)، عبارة عن الجزء الأول من الكتاب، وعدد أوراقها (٢٥٩) ورقة، وعدد السطور في كل صفحة(٣٠) سطراً تقريباً، وفي كل سطر (١٦) كلمة تقريباً، وقد كتبت بخط نسخي جيد.

وهي نسخة موثقة متقنة نسخت في حياة المؤلف يرحمه ا ، ويدل علـى ذلك قول الناسخ في نهاية الجزء الأول: " تم الجزء الأول مـن ((بداية المحتاج فـي شـرح المنهاج)) تصـنيف سـيدنا ومولانا العبد الفقير إلى ا تعالى أقضى القضاة بدر الدين محمد ... إلى قوله: أدام ا تعالى تأييده، وأمتع الوجود بوجوده، وأفاض عليه من كرمـه وجـوده، بمنـه وكرمه إنه أرحم الراحمين " أ هـ .

وهذه النسخة وإن كانت متأخرة عن نسخة (أ) لا تقل عنها في الجـودة والإتقان، لولا أن كاتبها – رحمه ا – شطح قلمه، فأسقط في غير مـا موضع منه كلمة أو جملة، إلا أنه تدارك بعض ذلك في المقابلـة علـى الأصل المنسوخ، وفاته شيء غير قليل، نبهت عليه في موضعه.

ويعيب هذه النسخة عدم ذكر تاريخ النسخ، وعدم تدوين الناسخ لاسـمه أيضاً.

النسخة الثالثة: وهي المرموز لها بـ (ج)، وهي مصورة عن الأصل الخطي الموجود في إحدى المكتبات الإندونيسية، تحـت رقـم (٦٩٥)، ولها صورة في جامعة أم القرى تحت رقـم (٣٨)، وعـدد أوراقهـا (٣٩٢) ورقة، وعدد السطور (٢٩) سطراً، وعدد الكلمات في السطر الواحد (١٧) كلمة تقريباً، كتبت بخط نسخي معتاد.

وهي متأخرة عن سابقتيها، وليس فيها ما يشير إلى أنها قوبلـت علـى الأصل المنقولة عنه، ولذا وقع فيها سقط في مواضع، وزيادة في مواضع أخرى، مما جعلها دون نسخة (أ)، ونسخة (ب)، في الجودة والضبط.

ويعيب هذه النسخة عدم تدوين تاريخ النسخ، ولم يـدون الناسـخ اسـمه أيضاً.

* * *

المبحث العاشر:
منهجي في تحقيق الكتاب

لعل من فضول القول أن التحقيق يتطلب من المحقق دائماً التمحيص والتدقيق في النص، وتنقيته من التصحيف، والتحريف، والتكرار، وشرح الغامض من الألفاظ، وتوثيق كلام المؤلف بكلام من سبقه، أو لحقه حتى تطمئن نفس القارىء على سلامة النص، وإليك تفصيل الخطوات التي اتبعتها في تحقيق هذا الكتاب:

١- وقفت لهذا الكتاب على نسخ كثيرة سبق ذكرها في المبحث السابع، واعتمدت في تحقيقه على ثلاث نسخ خطية مصورة سبق ذكرها، وجعلت نسخت آياصوفيا أصلاً للأسباب التي مر ذكرها، وجعلت نسخة مكتبة الملك فهد، ونسخة جامعة أم القرى للمقابلة.

٢- قابلت النسخة الأصلية (أ)، على النسختين (ب)، و(ج)، وأثبت الفروق في الهامش بين معكوفتين [ ].

٣- كتبت النص المخطوط على حسب القواعد الإملائية المتعارف عليها اليوم، مع مراعات علامات الترقيم قدر المستطاع.

٤- لم أبين الفارق بين النسخ إذا لم يترتب عليه اختلاف في المعنى بينها، كالنبي ورسول ا ، والصلاة على النبي – صلى ا عليه وسلم –، والترضي، والترحم، وا أعلم، ونحو ذلك.

٥- ضبطت نص كتاب ((منهاج الطالبين)) بالشكل بعتباره متناً لهذا الشرح، وحبرته باللون الأسود، ليتميز المتن عن الشرح.

٦- قمت بتشكيل بعض الكلمات التي خشيت أن تلتبس بغيرها، وكذلك اسماء بعض الأعلام.

٧- وضعت عنواناً لكل فصل من فصول الكتـاب فـي الـصاب بـين معكوفين، هكذا [   ]، لأن المؤلف لم يـذكر عنـاوين لجميـع الفصول، وقد وضعت تلك العناوين إتماماً للفائدة.

٨- توثيق النصوص والمذاهب والآراء من المصادر التي اعتمد عليهـا المؤلف بالرجوع إلى مظانها المطبوعة، والمخطوطة مـا أمكـن ذلـك، وأشرت إلى ذلك في الهامش.

٩- أنني أرجع إلى الكتب التي تقدمت على المؤلف، وفي حالـة عـدم وقوفي على شيء من ذلك، فإنني أحيل إلى كتب المتأخرين.

١٠- إحالتي للمراجع في معظم المسائل لا تقل عن أربعة مصادر فـي الغالب، وربما زدت على ذلك، للفائدة، أو نقصت؛ لعدم الوقـوف علـى مصادر أخرى غير التي أثبتها.

١١- عند عدم وقوفي على كتاب من الكتب التي أشار إليهـا المؤلـف لكونها مخطوطة ولم يتيسر لي الوقوف عليه، أو مفقودة، أو عدم الوقوف على قول عالم من العلماء الذين أشار المؤلف إلى أقوالهم، فـإنني أنقـل بواسطة من الكتب المعتمدة في المذهب.

١٢- أثبت المصادر حسب تاريخ الوفيات.

١٣- أحلت في مسائل الأصول إلى كتب الأصول، وفي مسائل الإجماع إلى كتب الإجماع، أو إلى الكتب التي ذكرت ذلك حسب الاستطاعة.

١٤- أثبت المصادر من بقية المذاهب، من كتبهم المعتمدة مرتبة حـسب تاريخ الوفيات عند ورود مسألة تتعلق بتلك المذاهب.

١٥- إذا أورد المؤلف آية في كتابه فإني أشير في الهامش إلى رقم الآية واسم السورة، ثم اذكر الآية تامة بعد ذلك.

١٦- اجتهدت قدر المستطاع في تخريج أحاديث هذا الكتاب، فإن وجدت الحديث بلفظ المؤلف قلت في الهامش أخرجه فـلان، فـأذكر الكتـاب، والباب، ورقم الحديث، وإن لم أجده باللفظ الذي ذكـره المؤلـف قلـت: أخرجه بنحوه، أو أخرجه فلان بلفظ كذا.

١٧- حاولت قدر الاستطاعة أن أُبين درجة الحـديث، فـإن كـان فـي الصحيحين، أو أحدهما اكتفيت بذلك، فأقول: متفق عليه، أو البخاري، أو مسلم، وفي حالة عدم وجود الحديث عندهما، ذكرت كـلام أئمـة هـذا الشأن.

١٨- إذا كان الحديث الذي أورده المؤلف ضعيفاً وقد يوجد للمسألة دليل صحيح ذكرت ذلك.

١٩- ترجمت للأعلام غير المشهورين الذين وردت أسماؤهم في كتـاب ((بداية المحتاج في شرح المنهاج)) عند أول ذكر لهـم فيـه، وجعلـت الترجمة موجزة، حيث أقتصرت فيها على اسمه ونسبه، وكنيته، ومذهبه، وولادته، ووفاته، وبعض مشايخه، وبعض تلاميذه، وشيء من مؤلفاته إن كان له مؤلفات، وعند ورود ذكره مرة أخرى فإنني لا أتـرجم لـه، ولا أشير في الهامش إلى ترجمته، ليكون الاعتماد في ذلك على الفهرس الذي سأثبته إن شاء ا في آخر الكتاب.

٢٠- بيّنْتُ معاني الكلمات الغريبة التي لم يشرحها المؤلف التي تحـوج القارئ الرجوع إلى معاجم اللغة، وقد كان اعتمادي في هذا العمل علـى الكتب المختصة بهذا الشأن، وعلى كتب اللغة، فإن تكررت الكلمة فإنني لا أشرحها مرة أخرى اعتماداً على الفهرس الذي سـأثبته إن شـاء ا تعالى في آخر الكتاب.

٢١- شرحت الرموز والمصطلحات الواردة في الكتاب إذا كانت تحتـاج إلى بيان، مع بيان دلالتها في عصرها.

٢٢- التعليق على المسائل الفقهية التي تحتاج إلى تعليق وبيان، معتمـداً في ذلك غالباً على الكتب المعتمدة في المذهب، وذكر بعض الأوجـه، أو الأقوال التي أشار إليها المؤلف ولم يذكرها.

٢٣- رقمت النص وفصلته على النحو الآتي:

أ- وضعت للآيات القرآنية الكريمة قوسين هكذا: { }.

ب- وضعت للأحاديث النبوية قوسين صغيرين هكذا: « ».

ج- وضعت لأسماء الكتب المذكورة في متن الكتاب قوسيسن صـغيرين هكذا: (( )).

د- وزعتُ النص بحيث تكون كل فقرة لها معنى جديد أول السطر.

هـ- وضعت الجملة المنقولة من كتاب أخر بنصها، هكذا: " ".

و- أشرت في الهامش الجانبي إلى نهاية الورقة المخطوطة من النـسخة التي اتخذتها أصلاً (أ)، ووضعتها هكذا: [١ / أ- أ]، وأعني بـالرقم رقم اللوح، وأعني بحرف (أ) الأول رمز النسخة الأصـلية، وبالثـاني الوجه الأيمن من اللوح، وأضع للوجه الثـاني حـرف (ب)، هكـذا: [١/ أ- ب].

ز- أشرت في الهامش السفلي إلى نهاية كل ورقة مـن أوراق النـسخة (ب)، والنسخة (ج)، هكذا: [١/ ب – أ]، و[١/ ب – ب]، وهكـذا نسخة (ج)، [١/ ج – أ]، [١/ ج – ب]، وذلك حتى يـربط الـنص المطبوع بأصوله المخطوطة، ولتسهيل الرجوع إليها لمن أراد.

ح- وضعت خطاً تحت القواعد الفقهية، أو الأصولية التـي وردت فـي المتن المحقق هكذا: الأمور بمقاصدها.

ط- وضعتُ فهارس تفصيلية لما تضمنه الكتاب على النحو الآتي:

١. فهرس الآيات القرآنية.

٢. فهرس الأحاديث النبوية.

٣. فهرس القواعد الفقهية.

٤. فهرس الأعلام المترجم لهم.

٥. فهرس للأعلام الوارد ذكرهم في المتن المحقق.

٦. فهرس الألفاظ الغريبة.

٧. فهرس البلدان والمواقع.

٨. فهرس الكتب الواردة في النص المحقق.

٩. فهرس المصادر والمراجع المخطوطة.

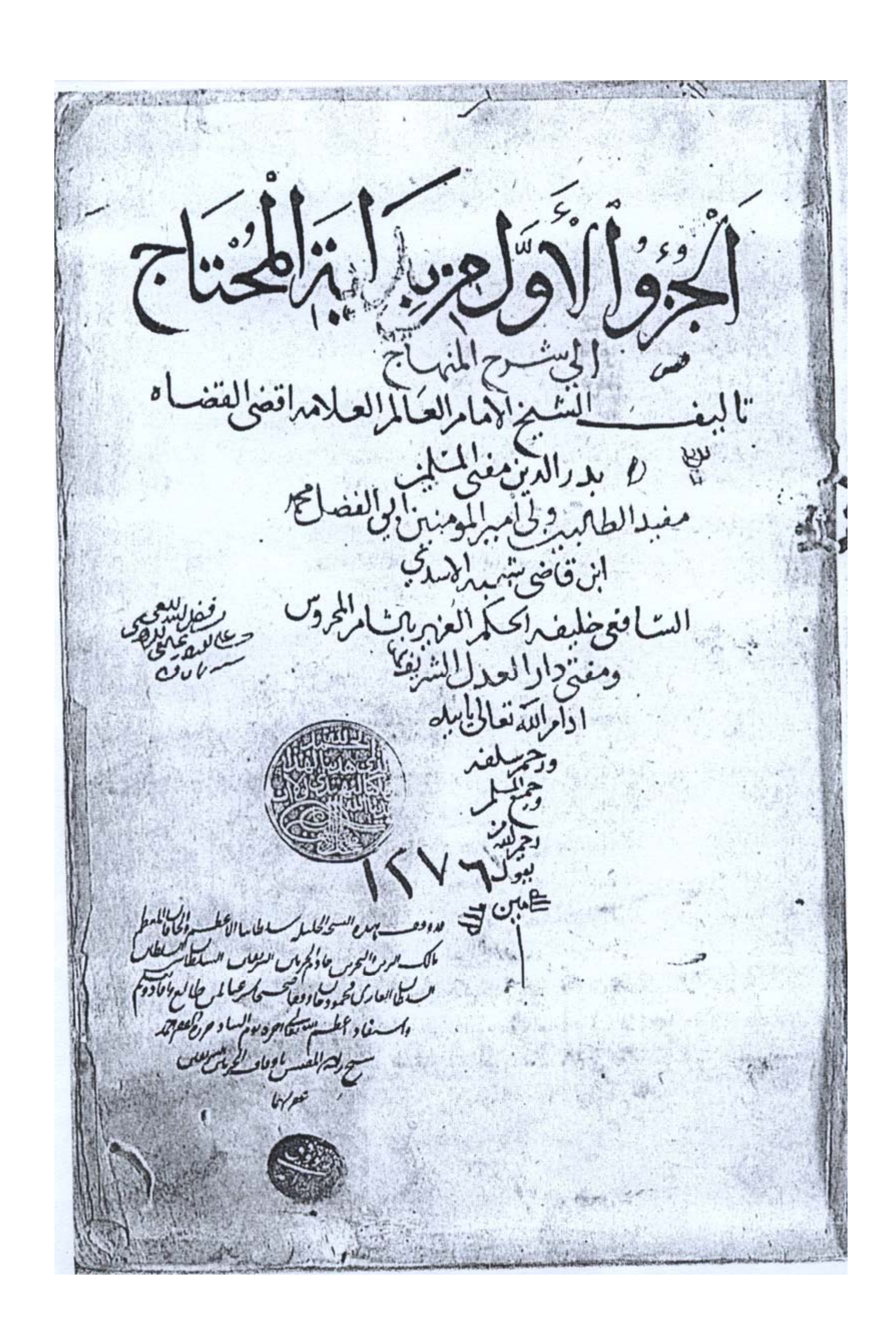
١٠. فهرس المصادر والمراجع المطبوعة.

١١. الفهرس الإجمالي للموضوعات والفهارس.

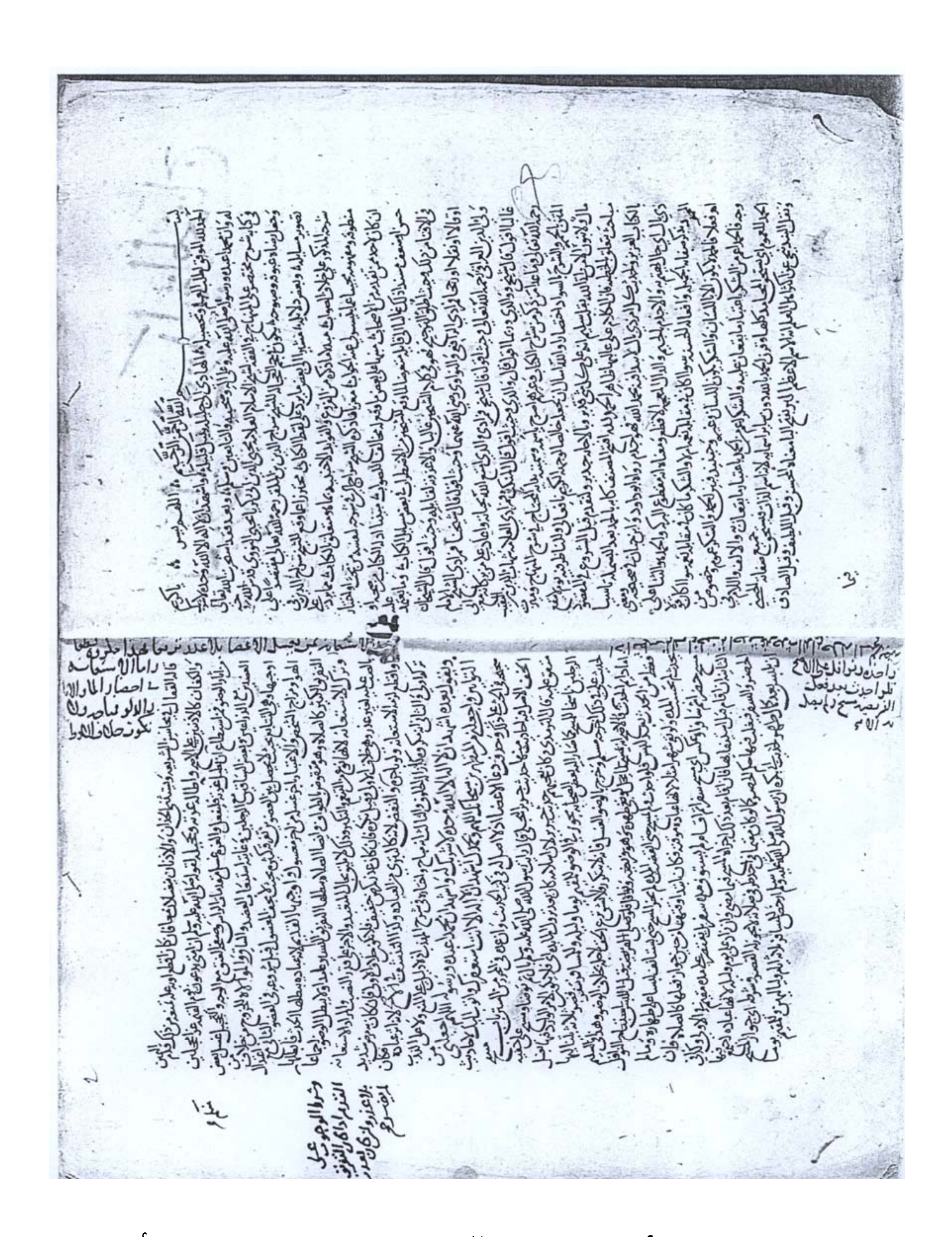
١٢. الفهرس التفصيلي للموضوعات والفهارس.



نماذج
من صور الأصول
المخطوطة المعتمدة
في التحقيق


الجزء الأول من بداية المحتاج
إلى شرح المنهاج
تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة أقضى القضاة
بدر الدين مفتي المسلمين
مفيد الطالبين ولي أمير المؤمنين أبي الفضل محمد
ابن قاضي شهبة الأسدي
الشافعي خليفة الحكم العزيز بالشام المحروس
ومفتي دار العدل الشريفة
أدام الله تعالى أيامه
ورحم سلفه
ورحم المسلمين
١٢٧٦

صورة لوحة غلاف الجزء الأول من نسخة آياصوفيا المرموز لها بـ(أ).

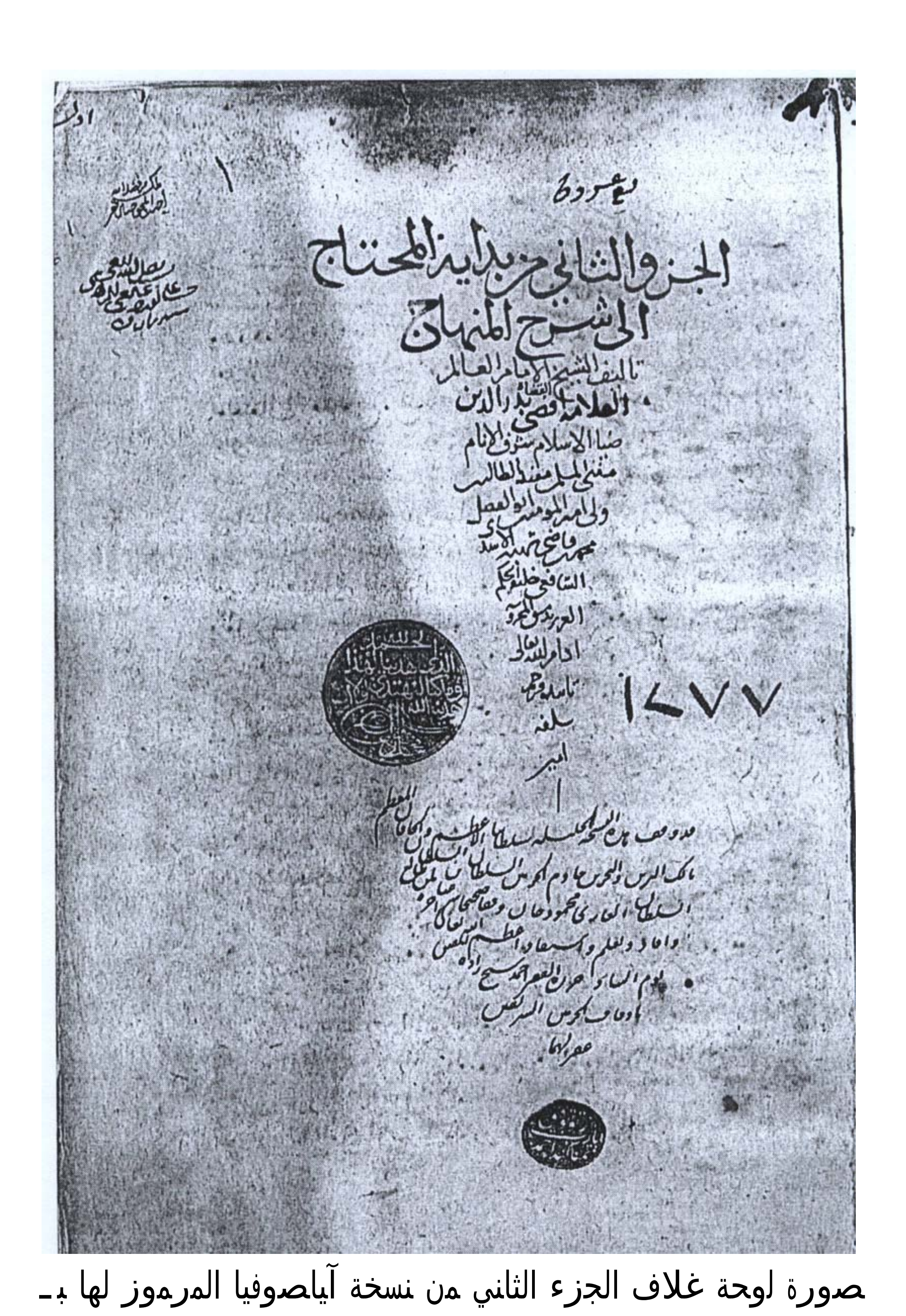


صورة اللوحة الأول من نسخة آياصوفيا المرموز لها بـ (أ).

صورة اللوحة رقم (١٤٩) من نسخة آياصوفيا المرموز لها بـ (أ)، ويتضمن هذا اللوح بداية الجزء الذي قمت بتحقيقه من هذا الكتاب المبارك (باب الصلح).

صورة اللوحة رقم (١٩٨)، من نسخة آياصوفيا المرموز لها بـ (أ)، ويتضمن نهاية كتاب (إحياء الموات)، أخر ما قمت بتحقيقه من هذا الكتاب المبارك، و(بداية كتاب الوقف) .

صورة اللوحة الأخيرة من الجزء الأول من نسخة آياصوفيا المرموز لها بـ (أ)، ويظهر فيها اسم الناسخ وتاريخ النسخ.



الجزو الثاني من بداية المحتاج
الى شرح المنهاج
تاليف الشيخ الامام العالم
العلامة قاضي القضاة بدر الدين
ضيا الاسلام شرف الانام
مفتي المسلمين مفيد الطالب
ولي امير المومنين ابو الفضل
محمد بن قاضي شهبة الاسدي
الشافعي

١٤٧٧

صورة لوحة غلاف الجزء الثاني من نسخة آياصوفيا المرموز لها بـ (أ).

صورة اللوحة الأولى من الجزء الثاني من نسخة آياصوفيا المرموز لها بـ (أ).

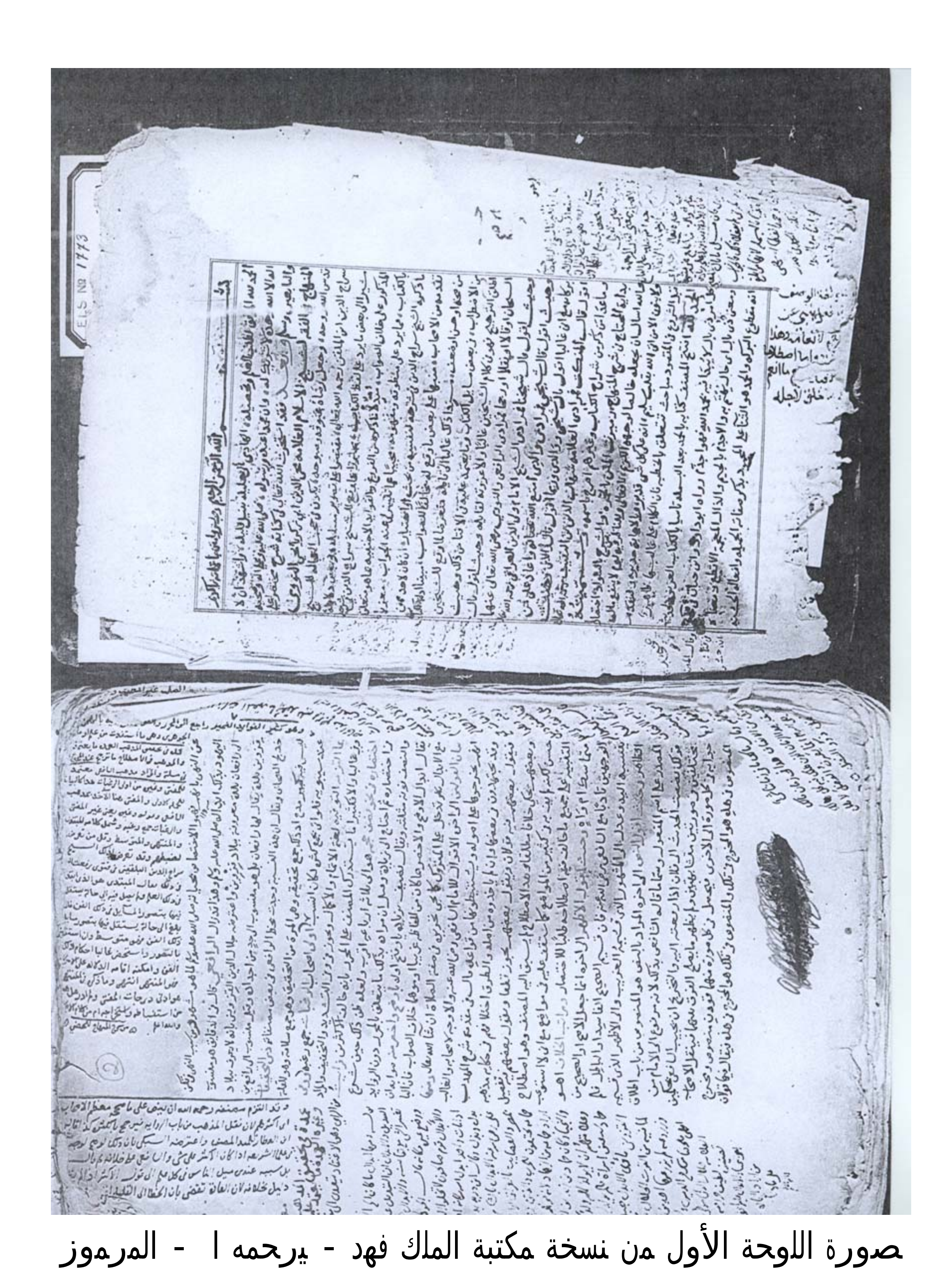
٢٢٥

وهبتها لأن الهبة نقل الملك إلى الغير والرهن تسليط عليه فأشبه البيع ولو ولدت من زوج أو
زنا بعد الاستيلاد فالولد للسيد يعتق بموته كهي لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فكذا
في سببها اللازم ولو قال لحكمة حكم أمه لكان أولى ليشمل منع البيع وغيره من الأحكام وقوله يموته
قد يقتضي أنه لو لم يحز عتقها لا يعتق الولد وهو كذلك بخلاف ولد المكاتبة وأولادها قبل
الاستيلاد من زنا أو زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم لحدوثهم قبل ثبوت الحرية
للأم وعتق المستولدة من رأس المال مقدما على الديون والوصايا لأنه إتلاف حصل بالاستمتاع
فأشبه الإتلاف بالأكل واللبس وهذا آخر ما يسر الله تعالى من كتابة هذا الشرح المختصر فالله
تعالى يجعله خالصا لوجهه وأن ينفع به مؤلفه وكاتبه وقارئه والناظر فيه بفضله وكرمه والحمد لله وحده
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل

وافق الفراغ من نسخ هذا الشرح المبارك ثالث عشر جمادى الآخر
من شهور سنة أربع وخمسين وثمانمائة أحسن الله تقضيها
على يد أفقر عباد الله وأحوجهم إلى
عفو ... غفرانه محمد بن حسن بن أحمد بن حسن الشيخ
الكركي مولدا الدمشقي منشأ
الشافعي مذهبا غفر الله له
ولوالديه وللمسلمين
آمين

بلغ مقابلة على خط
مؤلفه ... إلى آخره
... لمؤلفه وكاتبه
والناظر ... مؤلفه
... الشافعي

صورة اللوحة الأخيرة من الجزء الثاني من نسخة آياصوفيا المرموز لها بـ (أ).



صورة اللوحة الأولى من نسخة مكتبة الملك فهد - يرحمه ا - المرموز لها بـ (ب).

صورة اللوحة رقم (١٨٠)، من نسخة مكتبة الملك فهد – يرحمه ا – المرموز لها بـ (ب)، وتتضمن باب (الصلح)، بداية الجزء الذي قمت بتحقيقه من هذا الكتاب المبارك .

صورة اللوحة رقم (٢٢٠)، من نسخة مكتبة الملك فهد – يرحمه ا –
المرموز لها بـ (ب)، وتتضمن كتاب الإجارة .

والايوهم ثلاث صور التباين والتداخل والتماثل لكن مراده التباين خاصة ولهذا فسرنا به كلامه وقد صرح الفوراني بعدم مجيء التداخل والتماثل

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تم الجزء الأول من بداية المحتاج في شرح المنهاج تصنيف

سيدنا ومولانا العبد الفقير إلى الله تعالى أقضى القضاة

بدر الدين محمد بن شيخ الإسلام تقي الدين أبي بكر أحمد

بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد

بن ذويب بن مشرف الشهير بابن قاضي

شهبة الأسدي الشافعي

أدام الله تعالى تأييده وأمتع

الوجود بوجوده وأفاض

عليه من كرمه وجوده

بمنه وكرمه إنه

أرحم الراحمين

صورة اللوحة الأخيرة من الجزء الأول من نسخة مكتبة الملك فهد – يرحمه ا – المرموز لها بـ (ب).

باب الصلح

صورة اللوحة رقم (١٥٦) من نسخة جامعة أم القرى المرموز لها بـ (ج)، وتتضمن بداية باب (الصلح) بداية الجزء الذي قمت بتحقيقه من هذا الكتاب المبارك .

صورة اللوحة رقم (١٧٥) من نسخة جامعة أم القرى المرموز لها بـ (ج)، وتتضمن بداية كتاب العارية.

كتاب إحياء الموات

صورة اللوحة رقم (١٩٦)، من نسخة جامعة أم القرى المرموز لها بـ (ج)، وتتضمن بداية كتاب (إحياء الموات).



القسم الثاني

التحقيق

بداية المحتاج في شرح المنهاج

تأليف

بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر بن أحمد

الأسدي المعروف بابن قاضي شهبة ت٨٧٤هـ

((من أول باب الصلح إلى آخر كتاب إحياء الموات))

تحقيق

محمد بن سراج بن محمد الناصري



بَابُ الْصُّلْحِ

بَابُ الْصُّلْح[1]

تعريف الصلح

الصلح هو: لغةً قطع المنازعة[2].

وشرعاً: العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين[3].

مشروعيته

والأصل فيه قبل الإجماع[4]، قوله تعالى: **{ والصلْح خَير }**[5].

----

(١)- الصلح أنواع: صلح بين المسلمين والكفار، وصلح بين الزوجين عند الـشقاق، وصـلح بين الإمام والبغاة، وصلح في المعاملة؛ وهو مقصود الباب. ينظر: مغني المحتاج: ٢/٢٣٠.

وسوف يتناول المصنف – يرحمه ا - في هذا الباب المسائل التالية:

- تعريف الصلح.
- أصل مشروعيته.
- أقسام الصلح:

القسم الأول: يجري بين المتداعيين، وبيان حكمه.

- الصلح إذا جرىعلى إقرار على عين غير المدعاة.
- الصلح إذا جرى على بعض العين المدعاة.
- الصلح من غير سبق خصومة.
- الصلح من دين على بعضه.
- الصلح على إنكار.

القسم الثاني: يجري بين المدعي وأجنبي، وبيان حكمه.

(٢)- ينظر مادة (صلح) في: معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس الرازي ت٣٩٥هـ دار الكتب العلمية- ط١- ١٤٢٠هـ : ٢ /١٧، ولسان العرب، لمحمد بن مكرم ت٧١١هـ - دار صادر، ط٣ ، ١٤٢٠هـ: ٢ /٥١٦، ومعجم التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني ت٨١٦هـ دار الفضيلة- ط١-٢٠٠٤م ص ١١٤، والقاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبـادي ت٨١٧هـ بيت الأفكار- ط١- ٢٠٠٤م : فصل الـصاد بـاب الحـاء، ص٩٩٠، والـنظم المستعذب، لمحمد بن أحمد الركبي ت٦٣٣هـ، مطبوع بحاشية المهذب- دار الكتب العلمية- ط١-١٤١٦هـ: ٢ /١٣٥.

(٣)- ينظر: فتح العزيز، لعبدالكريم بن محمد الرافعي ت٦٢٣هـ دار الكتب العلميـة- ط١-١٤١٧هـ: ٥ /٨٤، وعجالة المحتاج، لعمر بن علي المشهور بابن الملقـن ت٨٠٤هـ - دار الكتاب- ط١- ١٤٢١هـ: ٢ /٧٩٨.

(٤)- الإجماع لغةً : العزم والاتفاق، يقال : (أجمعوا على كذا) أي : اتفقوا .

ينظر: المصباح المنير :١/١٠٩، والقاموس المحيط ص٣٠٦ ، مادة (جمع).

وفي الاصطلاح : قال الآمدي: " اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد – صلى ا عليه وسلم – في عصر من الأعصارعلى حكم واقعة من الوقائع . " أهـ الإحكـام فـي أصـول الأحكام :١/١٩٦. وينظر: جمع الجوامع والمحلي عليه : ٢/١٧٧، ونهاية السول : ٢/٣٣٦، وشرح تنقيح الفصول ص٣٢٢، ومنهاج العقول :٢/٣٣٤.

(٥)- سورة: النساء: من الآية١٢٨.

وقوله ـ صلى ا عليه وسلم ـ: « الصلْح جائِز بين المسلِمِين إلا صلْحا أَحل حراما أَو حرم حلالاً »[1] رواه أبو داود[2]، وصححه ابن حبان[3].

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(١)- رواه أبو داود في السنن: كتاب الأقضية / باب في الصلح:الحـديث (٣٥٩٤)، وابـن حبان في صحيحه: كتاب الصلح: الحديث(٥٠٦٩)، وأخرج أيضاً بألفاظ متقاربة، حيث رواه الإمام أحمد في المسند: الحديث (٨٧٧٠) مسند أبي هريرة. وابن الجـارود فـي المنتقـى: الحديث(٦٣٨)، والدار قطني في السنن: ٣ / ٢٧، والحاكم في المستدرك: الحديث (٢٣١٣) وصححه، والبيهقي في السنن الكبرى: ٦ / ١٠٢ ـ ١٠٣، وقال ابن كثير ت٧٧٤هـ ـ فـي إرشاد الفقيه، دار الرسالة، ط١، ١٤١٦هـ: ٢ / ٥٤: " بإسناد حسن وفي الباب عن عمر بن عوف المزني أخرجه الترمذي في الجامع في كتاب: الأحكام، الحديث (١٣٥٢)، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ وزاد فيه « والمسلِمون علَى شُروطِهِم، إِلا شَرطاً حرم حلالاً، أو أحـل حراماً »، وابن ماجة في السنن: كتاب: الأحكام، باب: في الصلح: الحديث (٢٣٥٣).
قال الإمام الشوكاني بعد أن بين طرق الحديث : فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعـت عليه حسناً أ هـ". نيل الأوطار، دار ابن حزم ١٤٢١هـ/ ط١: كتاب الصلح وأحكام الجـوار ص ١١٠٦. وينظر: تلخيص الحبير، لابـن حجـر العـسقلاني ت٨٥٢هـ ـ، دار الكتـب العلمية١٤١٩هـ، ط١ :٦٣/٣-٦٤، وتحفة الأحوذي، للمباركفوري ت١٣٥٣هـ، دار الفكـر ١٤١٥هـ:٤٨٧/٤.

(٢)- وأبو داود : هو الإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني، ولد في سنة ٢٠٢هـ ـ ، وأخذ الحديث من جماعة منهم: الإمام أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وقتيبـة بـن سـعيد، ومسدد بن مسرهد، وغيرهم. قال ابن حبان: " أبو داود أحد أئمة الدنيا فقهاً، وعلماً، وحفظـاً، ونسكاً ". له مصنفات من أشهرها: السنن، مات – رحمه ا تعالى – في سنة ت ٢٧٥هـ ـ . ينظر فـي ترجمتـه: الجـرح والتعـديل، لابـن أبـي حـاتم ت٣٢٧هـ ـ، حيـدر آبـاد ١٣٧٣هـ:١٠١/٤-١٠٢، والثقات، لمحمد ابن حبان البستي ت٣٥٤هـ، حيدر آبـاد ١٩٨٣م ٢٨٢/٨:، وتاريخ بغداد، للخطيب البغدادي ت٤٦٣هـ، القاهرة ١٩٣١م:٥٥/٩-٥٩، وتقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، دار المعرفة ١٤١٧هـ، ط٢ :٣١١/١، وشذرات الذهب:١٦٧/٢-١٦٨.

(٣)- وابن حبان هو الإمام الحافظ أبو حاتم محمد بن حبان التميمي الدارمي البستي، ولد سنة بضع وسبعين ومئتين، كان من فقهاء الدين وحفاظ الأثار. أخذ العلم عن جمع مـن العلمـاء منهم: الفضل الجمحي، وزكريا الساجي، والنسائي، وابن خزيمة، وغيرهم. ===

الصلح الذي يحل الحرام و يحرم الحلال

والصلح الذي يحل الحرام: أن يصالح على خمر ونحوه، أو من دراهـم على أكثر منها، والذي يحرم الحلال: أن[1] يصالح زوجته علـى[2] أن لا يطلقها ونحو ذلك[3].

أقسام الصلح

وهو قِسمان؛ أحدهما: يجري بين الْمتَداعِيين، وهو نَوعان:

الصلح على إقرار

أحدهما: صلْح على إِقْرارٍ فَإِن جرى على عينٍ غَير الْمدعاةِ، فَهو بيـع بِلَفْظِ الصلْح تَثْبتُ فِيهِ أحكامه : كَالشفْعةِ[4]، والرد بِالْعيبِ، ومنْع تَصرفِهِ قَبلَ قَبضِهِ واشْتِراطِ التقَابضِ إِن اتفَقَا فَي عِلةِ الربا[5]، وغير ذلك مـن

=== وأخذعنه جمع منهم: أبو عبدا بن منده، وأبو عبدا الحاكم، وأبو الحـسن الزوزنـي، وغيرهم. له من التصانيف الكثير ومنها: (الصحيح)، و(الثقات)، و(الكنـى)، و(الفـصل والوصل)، وغيرها. توفي بمدينة بست سنة ٣٥٤هـ. ينظر في ترجمتـه: تـذكر الحفـاظ، للذهبي ت٧٤٨هـ، حيدر آباد ١٣٧٧هـ:٩٢٠/٣-٩٢٤، لسان الميزان،لابن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، حيدر آباد ١٣٢٩هـ:١١٢/٥-١١٥، وشذرات الذهب:١٦/٣.

(١)- في نسخة ج [الذي].

(٢)- [على] ساقطة من نسخة ب.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير: ٦ /٣٦٧، فتح العزيز: ٨٥/٥.

(٤)- الشُفْعةُ في اللغة : الضم ، ومنه شفع الأذان ، وتأتي أيضاً بمعنى التقويـة والزيـادة ، وقيل : من الشفاعة. ينظر: الصحاح :٢/ ٩٥٨، والمصباح المنير :٣١٧/١، مادة (شفع).
وفي الإصطلاح فكما عرفها ابن قاضي شهبة : " عبارة عن حق تملك قهري يثبت للـشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بالعوض الذي تملك به لدفع ضرر مؤنة القسمة واسـتحداث المرافق وغيرها " أهـ. بداية المحتاج في شرح المنهاج : ٣٨٦/٢.
وينظر: التهذيب/ للإمام البغوي ت٥١٦هـ/دار الكتـب العلميـة١٤١٨هـ/ ط١ :٣٣٦/٤، وعجالة المحتاج:٨٩٨/٢، وكفاية الأخيار/ للحصني ت ٨٢٩هـ/دار البشائر١٤١٨هـ/ ط١ ص٣٤٠، وتحفة المحتاج:٤٠٨/٢، ومغني المحتاج:٣٨٢/٢، ونهاية المحتاج:١٩٤/٥.

(٥)- الربا في اللغة : الزيادة ، قال ا تعالى : { أَن تَكُون أُمةٌ هِي أَربى مِن أُمةٍ } النحل٩٢. أي أكثر عدداً ، يقال أربى فلان على فلان إذا زاد عليه. ينظر: لسان العرب :١٥٧٢/٣.
وفي الاصطلاح : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما . ينظر: مغني المحتاج :٢/ ٣٠، وفتح الوهاب:١٦١/١.

أحكامه؛ لأن حد البيع صادق عليه[1]، وقوله: (على عينٍ)، يفهم أنه لـو صالح على عين بدين[2] موصوف لا يكون بيعاً، وهو كذلك، بل يكـون سلماً[3]، كما نقله الأسنوي[4] عن ابن جرير[5] واعترض به على ما اقتضاه

----

(١)- في نسخة ب [ما دون عليه].

(٢)- الدين في اللغة : القرض والمبيع . ينظر : المصباح المنير :١/ ٢٠٥.
وفي الاصطلاح : كل ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوتـه. قـال الجرجـاني : " والدين الصحيح : هو الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وبدل الكتابة دين غير صـحيح؛ لأنه يسقط بدونهما ، وهو عجز المكاتب عن أدائه" أهـ. التعريفات ص٩٣.

(٣)- ينظر: المهمات، لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسن بن علي الأسـنوي، ت٧٧٢هـ ـ، (مخطوط)، يوجد في جامعة أم القرى تحت الرقم (١٧٣): ج٢ اللوحة رقم [٣١٢ / ب].
والسلم في اللغة : التقدم والتسليم ، فهو في البيع مثل السلف وزناً ومعنى. ينظر:لسان العرب: ١٢/ ٢٩٥، والمصباح المنير:٢٨٦/١، مادة (سلم).
وفي الاصطلاح عرفه الشافعية بقولهم : بيع موصوف في الذمة، أي ببدل عاجل بلفظ الـسلم؛ لا بلفظ البيع؛ وخرج بالوصف القرض. عجالة المحتاج:٧٤٢/٢، وفتح الوهاب:١٨٦/١.

(٤)- الأسنوي هو: جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن بن علي الأسنوي المصري، أبو عبـد ا ، فقيه شافعي، أصولي، حافظ عالم. ولد سنة ٧٠٤هـ، وأخذ العلم عن عبدالكافي بن علـي السبكي، وهبة ا البارزي، وأبو حيان الأندلسي، والدبوسـي، وأبـو الفـضل الـصابوني، وغيرهم. ومن تلاميذه: محب الدين القونوي، وسراج الدين ابن الملقن، والحـافظ العراقـي، وغيرهم. له مصنفات منها: (المهمات)، و(خـادم العزيـز)، و (طبقـات الـشافعية)، و(الأشباه والنظائر)، و(كافي المحتاج في شرح المنهاج)، وغيرها. وتوفي سنة ٧٧٢هـ. ينظر في ترجمته: الوفيات، لابن رافع ت٧٧٤هـ، مؤسسة الرسالة ١٩٨٢م: الترجمـة رقـم (٩١٢)، والبدر الطالع: الترجمة رقم (٢٣٥)، والأعلام: ٣ / ٣٤٤.

(٥)- ابن جرير هو: محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر، ولد سنة ٢٢٤هـ، الإمـام البارع في أنواع العلوم، صاحب (التاريخ)، والمصنفات الكثيرة، و(التفسير) المشهور، قال الخطيب البغدادي: كان حافظاً لكتاب ا عالماً بالقراءات بصيراً بالمعاني، فقيهاً عالماً بالسنن صحيحها وسقيمها، له في أصول الفقه وفروعه كتب كثيرة. وتوفي – رحمه ا تعالى - فـي سنة ٣١٠هـ. ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد ٢ / ١٦٢ ـ ١٦٩، طبقات الفقهاء، للشيرازي ت٤٧٦هـ، دار القلم ص٩٣، وطبقات الشافعية الكبرى، للسبكي: الترجمة (١٢٢).

الصلح على إقرار

كلام ((الروضة)) من كونه بيعاً؛ **أو على منْفَعةٍ**، أي صالح من العـين المدعاة على منفعة دار أو خدمة عبـد مـدة معلومـة، **فَإجـارةٌ تَثْبـتُ أحكامها**[1]، لأن حد الإجارة صادق على ذلك، **أو علـى بعـض الْعـين الْمدعاةِ فَهبةٌ لِبعضِها لِصاحِبِ الْيدِ فَتَثْبتُ أحكامها** المقررة في بابها مـن اشتراط القبول وغيره، لصدق الحد، وهذا يسمى صلح الحطِيطَة [2].

صلح الحطيطة

الصلح على بعض عين أخرى

واحترز (بِالْمدعاةِ)، عما إذا صالح على بعض عين أخرى، فإنه بيع إن ادعى عيناً، أو ديناً، و إجارة إن ادعى منفعة.

وقوله: (فَهبةٌ[3])، أي إذا عقد بلفظ الهبة، أو التمليك وشبههما، فإن عقـد بلفظ البيع أو الصلح فسيأتي.

الصلح بلفظ البيع

ولا يصِح بِلَفْظِ الْبيعِ، لأن العين كلها ملك المقر له، فإذا باعها ببعـضها فقد باع ملكه بملكه، أو باع الشيء ببعضه، وهو محال[4].

----

(١)- ينظر: الأم/ للإمام محمد بن إدريس الشافعي ت٢٠٤هـ: ٦٠٠- بيت الأفكار الدولية- ط١- ٢٠٠٤م، والمهذب/ لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت٤٧٦هـ- دار الكتـب العلمية- ط١- ١٤١٦هـ:١٣٥/٢، وفتح العزيز:٨٥/٥، والروضة/ للإمام يحيى بن شـرف النووي ت٦٧٦هـ، دار الكتب العلمية- ط١-١٤٢١هـ: ٣ /٤٢٨.

(٢)- الْحطِيطَةُ: إسقاط ونقص من الدين والسعر، قال الفيروز آبادي: الحطيطة: ما يحط مـن الثمن. القاموس المحيط: مادة (حطط) ص٣٩١.

قال الماوردي: الحطيطة: أن يصالحه من حقه على بعضه وذلك ضربان: ١- أن يكون الحق في الذمة. ٢- أن يكون عيناً قائماً. الحاوي الكبير: ٦ /٣٦٧. وينظر فتح العزيـز: ٥ /٨٧، والروضة: ٣ /٤٣٠.

(٣)- الهبة : عرفها العمراني بقوله : " تمليك العين بغير عوض " أهـ البيـان : ١٠٧/٨ . وينظر: منهاج الطالبين :٢٩٣/٢، وكفاية الأخيار ص٣٦٨، ومغني المحتاج :٥١٢/٢.

(٤)- ينظر: المهذب، للشيرازي ت٤٦٧هـ، دار الكتب العلميـة١٤١٦هـ، ط١:١٣٥/٢، والوسيط، للغزالي ت٥٠٥هـ، دار الكتب العلمية١٤٢٢هـ، ط١ :٣١١/٢، وفتح العزيـز: ٨٧/٥.

الصلح بلفظ الصلح

والأصح: صحته بلفظ الصلح، [2] وتكون هبة تنزيلاً لهذا اللفظ في كل موضع على ما يليق به، كلفظ التمليك.

والثاني: لا يصح، لأن الصلح متضمن[3] المعاوضة، ومحال أن يقابل الإنسان ملكه ببعضه[4].

ولو قال من غير سبق خصومة: صالحني عن دارك بكذا، فالأصح: بطلانه، لأن لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة.

والثاني: يصح نظراً إلى المعنى، قالا[5]: وكأن الخلاف عند عدم النية، فأما إذا استعملاه ونويا البيع، فإنه يكون كناية بلا شك [6]/. [١٤٩/أ-أ]

ورده في ((المطلب)) [7]، وقطع بعدم التخريج لكون اللفظ نافياً للمعنى، فأشبه ما إذا قال: وهبتك بعشرة ونويا البيع، فإنه لا يصح، إذا نظرنا إلى اللفظ.

الصلح من دين على عين

ولو صالح من دين، يجوز الاعتياض عنه، **على عين**[7] **صح،** كما يجوز بيع الدين بالعين[8].

---

(١)- في نسخة ب [أي]، وفي نسخة ج [لأن الحاجة التي يقتضي إليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت].

(٢)- في نسخة ب و ج [يتضمن].

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير: ٣٦٨/٦، والمهذب:١٣٥/٢، والوسيط:٣١١/٢، وفتح العزيز:٨٦/٥، والروضة: ٣ /٤٢٨.

(٤)- يقصد المصنف بقوله: قالا، الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٥)- ينظر: الوسيط:٣١١/٢، وفتح العزيز:٨٦/٥-٨٧، والروضة: ٣ /٤٢٨.

(٦)- المطلب العالي، للإمام أحمد بن محمد بن رفعة المصري ت٧١٠هـ (مخطوط): ج١٠، رقم اللوحة [٥٣/ أ]، و [٥٣ / ب].

(٧)- العين في اللغة : تطلق بالاشتراك على أشياء مختلفة ، منها: الباصرة ، وعين الماء ، وعين الشمس ، وما ضرب من الدنانير ، والجاسوسة. ينظر : المصباح المنير :٤٤٠/٢.

(٨)- ينظر: فتح العزيز: ٥ /٨٨، والروضة: ٣ /٤٣١.

وقوله: (على عينٍ)، كذا هو في نسخة المصنف تبعاً ((للمحرر))[1]، وصوابه كما في ((الشرح))، و((الروضة))[2]، (على غيره) بالعين المعجمة، وبالهاء في أخره، فإنه قسمه بعد هذا إلى عين ودين[3]، **فَإِن تَوافَقا**[4]**،** أي الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه، **فِي عِلةِ الربا،** كذهب عن فضة، **اشْتُرِطَ قَبض الْعِوض فِي الْمجلِس،** فمتى تفرقا قبل قبضه بطل[5] الصلح، **وإلا؛** أي وإن لم يتفقا في علة الربا[6] كالذهب بالحنطة، فإن كان العوض عيناً، **لَم يشْتَرطْ قَبضه فِي الْمجلِس فِي الأصح، أو ديناً،** كصالحتك عن دراهمي التي هي عليك بكذا حنطة، **اشْتُرِطَ تَعيينُه فِي الْمجلِس، وفِي قَبضِهِ الْوجهان**[7]**،** لما مر في

---

(١)- المحرر/ للإمام عبدالكريم الرافعي ت٦٢٣هـ(رسالة دكتوراه لم تطبع بعد) مكتبة خادم الحرمين الملك عبدا بن عبدالعزيز بجامعة أم القرى: ٢ /٦٢٧.

(٢)- فتح العزيز: ٦ /٨٧، والروضة : ٣ /٤٢٨.

(٣)- قال ابن حجر الهيتمي:" الصواب أن على غيره هو الغلط، إذ غاية الأمر أن استعمل العين في الأمرين تارة وفي مقابل الدين أخرى، وأن ذلك مجاز عرفي دل عليه ما ذكره بعده من تقسيم المصالح عليه إلى عين ودين، ومثل ذلك يقع في عبارتهم كثيراً فلا غلط فيه ولا تصحيف، فإن قلت: ما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها أيضاً كما علم مما مر ؟ قلت: لأنه لا يتأتى فيها التفريع الذي قصده من التوافق في علة الربا تارة وعدمها أخرى" أ هـ. تحفة المحتاج: ٢ /٢٧٥. وانظر نهاية المحتاج: ٤ /٣٨٥. قال السبكي: إنه يوجد في بعض نسخ المحرر على عوض وهو الصواب أهـ.الابتهاج :باب الصلح/ اللوح رقم [٨٠٠/ ب].

(٤)- نهاية اللوح [١٨٠/ ب- أ].

(٥)- ولا يشترط تعيينه في العقد على الأصح. ينظر: تحفة المحتاج: ٢ /٢٧٦.

(٦)- الربا : هو عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما . ينظر: تحرير التنبيه ص٢٠٠ ، وفتح الوهاب :١٦١/١.

(٧)- ووجه اشتراط القبض ، ليخرج عن بيع الدين بالدين، ووجه عدم اشتراط القبض عدم وجود نص أو إجماع في منع بيع الدين بالدين. ينظر: الوسيط: ٣١٢/٢، وفتح العزيز: ٨٨/٥.

الكلام على الاستبدال عن الثمن.

الصلح من دين على دين

وإن صالح مِن دينٍ على بعضِهِ فَهو إبراء[1] **عن باقِيهِ؛** لأنه معناه، وقـد علم من كلامه أن الصلح عن دين ينقسم إلـى : معاوضـة، وحطيطـة، كالعين.

الصلح بلفظ الإبراء والحط

ويصِح بِلفْظِ الإبراءِ والْحط ونَحوهما، كالإسقاط، والوضع[2]، لأن النبـي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لكعب بن مالك ـ رضي الله عنه[3] ـ لما طلب ماله من ابن أبي حدرد[4] ((ضع الشطر))، متفق عليه من حديثه[5].

---

(١)- الإبراء: جعل الغير بريئاً مما عليه من حق ، والتنزيه ، والتخليص ، والمباعـدة عـن الشيء. ينظر : لسان العرب :٣٣/١، مادة (برأ).

(٢)- ينظر: الروضة: ٣ /٤٣٠.

(٣)- كعب بن مالك بن أبي كعب الخزرجي الأنصاري السلمي ـ رضي الله عنه ـ صحابي جليل شهد العقبة وبايع بها وتخلف عن بدر وشهد أحداً وما بعدها، وتخلف في تبوك؛ وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، روى عن النبـي (٨٠ حـديثاً)، وروى عنـه أولاده عبـدالله وعبدالرحمن وعبيدالله ومعبد ومحمد، ينظر في ترجمته: أسد الغابة، لابن الأثير ت٦٣٠، دار الشعب: الترجمة رقم (٤٤٨٤)، والإصابة في تمييز الـصحابة، لابـن حجـر العـسقلاني ت٢٥٨هـ، دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ، ط٢ : الترجمة رقم (٧٤٤٨)، والاستيعاب، لابن عبدالبر ت٤٦٣هـ، دار النهضة :الترجمة رقم (٢٢٣١)، وأسماء الصحابة الرواة،لابن حزم ت٤٥٦هـ، دار الكتب العلمية١٤١٢هـ، ط١ : الترجمة رقم (٤٢).

(٤)- عبد الله بن أبي حدرد: واسمه سلامة، وقيل عبيد، بن عمير بن أبي سلامة الأسلمي، له ولأبيه صحبة، قال ابن سعد: أول مشاهده الحديبية ثم خيبر، روى عن النبي صلى الله عليـه وسلم أربعة أحاديث. مات سنة ٧١هـ، وله إحدى وثمانون سنة. ينظر فـي ترجمتـه: أسـد الغابة الترجمة رقم (٢٨٩٠)، والاستيعاب الترجمة رقم (١٥٢٤)، و الإصابة الترجمة رقم (٤٦٤٠)، وطبقات ابن سعد ت٢٣٦هـ، دار صادر: ٤ / ٣٠٩.

(٥)-(متفق عليه)، عن عبد الله بن كعب بن مالك، عن كعب؛ أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم وهـو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سِجفَ حجرتِهِ فنادى: ((يا كعب)) قال: لبيك يا رسولَ الله ، قال: ((ضع مِن دينِك هذا)) وأومأ إليه، أي: الشطر، قال: لقد فعلتُ يا رسولَ الله ِ، ==

وبلفظ الصلح في الأصح، بأن يقول صالحتك عن الألف التي لي عليك على خمسمائة، وتوجيه الخلاف مر في صلح الحطيطة عن العين.

ولا يصح هذا الصلح[1] بلفظ البيع كنظيره من العين[2].

الصلح من حال على مؤجل أو العكس

ولو صالح من حال على مؤجل مثله، أي جنساً[3] وقدراً وصفة، **أو عكس**، أي صالح من مؤجل على حال مثله، **لغا**[4]، لأن الأول : وعد من رب المال بإلحاق الأجل.

والثاني: وعد من المديون بإسقاطه فلا أثر له.

فإن عجل المؤجل صح الأداء، لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهليهما، هذا إذا لم نظن[5] صحة الصلح، ووجوب التعجيل، فإن ظنه ففيه

=== قال: ((قُم فاقْضِه)). رواه الإمام البخاري ت ٢٥٦هـ في صحيحه /دار ابن حزم١٤٢٤هـ، ط١ : في كتاب الصلاة: باب التقاضي والملازمة في المسجد: الحديث (٤٥٧)، وفي كتاب الخصومات: باب كلام الخصوم بعضهم في بعض: الحديث (٣٤١٨)، وفي باب الملازمة: الحديث (٣٤٣٤)، وفي كتاب الصلح: الحديث (٢٧٠٦) و الحديث (٢٧١٠). ورواه الإمام مسلم ت٢٦١هـ/دار ابن حزم١٤٢٣هـ/ ط١ : في كتاب: المساقاة، باب: استحباب الوضع من الدين: الحديث (١٥٥٨).

(١)- في نسخة ب، ونسخة ج [الصنف].

(٢)- قال الشربيني:" مقتضى كلام المصنف البطلان فيما لو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة؛ وهو ما رجحه القاضي والإمام، وقطع به القفال، وصوبه في المهمات، وجرى عليه ابن المقري؛ لأن تعيينها كونها عوضاً فيصير بائعاً الألف بخمسمائة. ومقتضى كلام أصل الروضة الصحة، وجرى عليه البغوي والمتولي والخوارزمي؛ وهو المعتمد، لأن الصلح من الألف على بعضه إبراء للبعض واستيفاء للباقي، فلا فرق بين المعين وغيره" أ هـ .

مغني المحتاج: ٢ /٢٣٣، وينظر تحفة المحتاج: ٢ /٢٧٦، ونهاية المحتاج: ٤ /٣٨٦.

(٣)- نهاية اللوح [١٥٧/ ج – أ].

(٤)- في نسخة ج [لغا الصلح].

(٥)- في نسخة ب، و نسخة ج [يظن].

اضطراب في الترجيح، نبه عليه في ((المهمات))، في أوائـل البـاب الثالث من أبواب البيع[1].

ولو صالح من عشْرةٍ حالةٍ على خَمسةٍ مؤَجلةٍ برِيء مِن خَمسةٍ وبقِيتْ خَمسةٌ حالةٌ، لأنه سامح بحط[2] البعض وتأجيل[3] الباقي، والحط صحيح، بخلاف التأجيل.

ولو عكسَ، أي صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالـة، لغـا[4]، لأن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، والخمسة الأخرى إنما تركها فـي مقابلـة ذلك، فإذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك[5].

الصلح على إنكار

النوع الثانِي: الصلْح على الإنْكار فَيبطُلُ إن جرى على نَفْس الْمـدعى، اعلم أن صورة الصلح على الإنكار أن يدعي عليه داراً مثلاً فينكـر ثـم يتصالحا على ثوب أو دين مع بقاء الإنكار[6]، ووجه بطلانه؛ أنه إن كان المدعي كاذباً، فقد استحل من المدعى عليه ماله وهو حـرام، وإن كـان صادقاً فقد حرم عليه ماله، فيدخل في قوله ـ عليه الصلاة والـسلام ـ: « إلا صلْحاً أحل حراما أو حرم حلالاً »[7]، وسـكوت المـدعى عليـه كإنكاره، كما حكاه في ((المطلب))[8] عن سليمٍ[9] وغيره.

----

(1)- المهمات، للأسنوي ت٧٧٢هـ:ج٢ اللوحة رقم [٣١١ / أ].

(2)- في نسخة ج [مسامح بإعطاء].

(3)- في نسخة ب، ونسخة ج [وبتأجيل].

(4)- في نسخة ج [لغا الصلح].

(5)- ينظر: الروضة: ج٣ ص٤٣١.

(6)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٧٠/٦، والوسيط:٣١٢/٢- ٣١٣، وفتح العزيز: ٥ / ٩٠ – ٩١.

(7)- سبق تخريجه ص١٣٢-١٣٣.

(8)- المطلب العالي : ج١٠/ اللوحة رقم [٦٠/ أ].

(9)- أبو الفتح سليم بن أيوب بن سليم الرازي،ولد في سنة ٣٦٥هـ ـ، فقيـه شـافعي،===

وقوله: (نفس المدعى)، لا يستقيم، فإن على والباء يدخلان على المأخوذ، ومن وعن على المتروك، والمصالح عليه هنا، المأخوذ لا المتروك، وصوابه على غير المدعى بالعين المعجمة، وكذا هو في ((المحرر))، و((الشرح))، و((الروضة))[1]، وكأن الراء تصحفت على المصنف بالنون فعبر عنه بالنفس، **وكذا إن جرى على بعضه في الأصح**، قياساً على غيره[2].

والثاني: يصح لاتفاقهما على أن البعض مستحق للمدعِي، ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق، لأن المدعِي يزعم استحقاق الكل وإن وهب البعض للمدعي عليه والمدعي عليه يزعم العكس، واختلافهما في الجهة لا يمنع الأخذ[3].

=== تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفرائيني، وعلق عنه (التعليق) ولما توفي أبو حامد الإسفرائيني جلس مكانه، وكان ورعاً زاهداً، قال السبكي: برع في المذهب وصار إماماً لا يشق غباره، من تصانيفه: (ضياء القلوب) في التفسير، و(التقريب)، و(المجرد) وغيرها في الفقه والأصول، مات – رحمه ا غرقاً في بحر القلزم قرب جدة سنة ٤٤٧هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، للذهبي ت٧٤٨هـ، مؤسسة الرسالة١٤١٧هـ، ط١١: ١٧ /٦٤٥، وطبقات الشافعية الكبرى، للسبكي: الترجمة رقم(٤١٥)، وطبقات الشافعية، للأسنوي: الترجمة (٥١٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٨٨).

(١)- المحرر: ٢ /٦٢٨، وفتح العزيز: ٨٥/٥، والروضة : ٣ /٤٣٢.

(٢)- ينظر: فتح العزيز: ٥ / ٩١، والروضة: ٣ /٤٣٤.

(٣)- وبالبطلان قال الأكثرون، كما لو كان على غير المدعى. ينظر: فتح العزيز: ٥ / ٩١، والروضة: ٣ /٤٣٤. وقد يصح الصلح مع عدم الإقرار في مسائل منها:

* لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان.
* لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار، جاز اصطلاحهن بتساو وتفاوت.
* لو ادعى اثنان وديعة بيد رجل فقال: لا أعلم لأيكما هي.
* اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم. ينظر: تحفة المحتاج: ٢ /٢٧٧.

وقوله: صالحني على الدار التي تدعيها ليس إقراراً في الأصح،/ لأنه قد [١٤٩/أ-ب] يريد قطع الخصومة لا غير،

والثاني: نعم، كما لو قال: ملكنيها، فعلى الأول: يكون الصلح بعد هذا الالتماس[١] صلح إنكار، ولو قال بعنيها فإقرار في الأصح[٢].

الصلح الذي يجري بين المُدَّعِي وأجنبي

القسم الثاني: يجري بين المدعي وأجنبي، فإن قال: وكلني المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك صح، لأن قول الإنسان في دعوى الوكالة مقبول في جميع المعاملات[٣]، كما قاله الرافعي[٤].

ثم إن كان صادقاً في الوكالة صار المدعى ملكاً للمدعى عليه[٥]، وإلا فهو شراء فضولي[٦]، وقد سبق حكمه في البيع[٧].

---

(١)- الالتماس : من اللبس ، وهو الخلط، ويأتي بمعنى الاشتباه والإشكال، يقال: التبس عليه الأمر: أي اشتبه وأشكل. ينظر : المصباح المنير :٥٤٨/١، مادة (لبس).
وفي الاصطلاح : هو الطلب مع التساوي بين الآمر والمأمور في الرتْبة. ينظر: معجم التعريفات للجرجاني ص٣٢.

(٢)- ينظر: روضة الطالبين ٣ /٤٣٣، وقد قال محقق روضة الطالبين: قال في الخادم نقلاً عن والد الروياني: أنه على الوجهين لا يكون إقراراً بالملك له، لأنه قد يستدعي البيع ممن لا يملك من الوصي والوكيل أ هـ. انظر الحاشية: ٣ /٤٣٣.

(٣)- ينظر: المحرر:٦٢٨/٢، وفتح العزيز: ٥ /٩٣.

(٤)- الرافعي هو: أبو القاسم، عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم القزويني، شيخ الإسلام وإمام المسلمين، ولد في سنة ٥٥٨هـ، كان متضلعاً من علوم الشريعة تفسيراً، وحديثاً، وأصولاً، وفقهاً، وكان إماماً محققاً، له مصنفات نافعة منها: (فتح العزيز)، و(الشرح الصغير)، و(التذنيب)، و(المحرر) في الفقه، وغيرها، وكان - رحمه الله - أحد محرري المذهب الشافعي، ويرجع المتأخرون إلى ترجيحه مع الإمام النووي، مات – رحمه الله تعالى – في سنة٦٢٤هـ بقزوين. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء:٢٢ / ٢٥٢، وطبقات السبكي: الترجمة (١١٩٢)، وطبقات الأسنوي: الترجمة (٥٢٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٣٧٧).

(٥)- الجملة المثبتة في المتن هي الجملة الواردة في النسخ الثلاث. ولعل الصواب [صار المدعى ملكاً للمدعي] ، والله تعالى أعلم.

(٦)- الفُضولي لغة: المشتغل بالأمور التي لا تعنيه. وهو من الفضول ، جمع : فضل ، وقد استعمل الجمع استعمال الفرد فيما لا خير فيه ، ولهذا نسب على لفظه ، فقيل: فضولي. ينظر: المصباح المنير:٤٧٥/٢ ، مادة (فضل).
وفي الاصطلاح قال الجرجاني:" من لم يكن ولياً ولا وصياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد " أهـ. ينظر: معجم التعريفات ، ص١٤١، وقال في مغني المحتاج: " هو البائع مال غيره بغير إذن، ولا ولاية " أهـ:٢١/٢.

(٧)- بداية المحتاج في شرح المنهاج: كتاب البيع: ج١ اللوحة رقم [١١٤ / ب].

وقوله: (وهو مقِر)، يشمل ما إذا وقع الإقرار في الظاهر، وما إذا أقـر عند الأجنبي الذي وكله فقط ولم يظهره خوفاً من أخذ المالك لـه، وقـد صرح بالقسمين في ((المحرر))[(١)]، وأورد على إطلاقه اعتبار الإقرار ما لو قال الأجنبي: وكلني في المصالحة لقطع الخصومة، وأنا أعلم إنه لك، فإنه يصح الصلح في الأصح عند الماوردي[(٢)]، وجزم به في ((التنبيه))[(٣)]، وأقره في ((التصـحيح))[(٤)]، وما لو قـال: هو منكر؛ ولكنه مبطل[(٥)] في

---

(١)- المحرر: ٦٢٩/٢.

(٢)- الحاوي الكبير: ٦ /٣٧٤ .

والماوردي هو: الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ولد سنة٣٦١هـ، وكان إماماً في الفقه، والأصول والحديث، والسياسة، حافظاً للمذهب الشافعي، بصيراً بالعربية، تفقه على أبي القاسم الصيمري بالبصرة، وارتحل إلى الـشيخ أبـي حامـد الإسـفراييني، ودرس بالبصرة، وبغداد سنين كثيرة، وله مصنفات كثيرة منها: (الحاوي الكبير)، و(الإقنـاع)، و(الأحكام السلطانية)، و(النكت) في التفسير، وغيرها مات سنة٤٥٠هـ. ينظر في ترجمتـه: طبقات الفقهاء ١٣٨، وسير أعلام النبلاء ١٨ /٦٤، وطبقـات الـسبكي الترجمـة (٥١١)، وطبقات الأسنوي الترجمة (١٠٣)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٩٢).

(٣)- التنبيه، لأبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ، دار الفكر، ط١، ١٤١٧هـ، ص٩١.

والشيرازي هو: إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق الشيرازي، ولد بفيروزأباذ – قريـة من قرى شيراز – سنة ٣٩٣هـ، وتفقه بشيراز على أبي عبدا البيضاوي، وابـن رامـين، وفي البصرة على الجزري، وفي بغداد على أبي حاتم القزويني، والزجـاجي، ومـن أشـهر تلاميذه أبو بكر الشاشي، ومحمد الشهرزوري. وغيرهما خلائق، له مصنفات منها: (التنبيه)، و(والمهذب)، و(طبقات الفقهاء)، وغيرها، توفي – رحمه ا – ٤٧٦هـ. ينظـر فـي ترجمته: تبيين كذب المفتري ص٣٦١، وطبقات ابن الصلاح: الترجمة (٨٥)، والأنـساب: ٣٦١/٩، وسير أعلام النبلاء: ٤٥٢/١٨، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٢٠٠).

(٤)- تصحيح التنبيه، للإمام يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، مؤسـسة الرسـالة، ط١ ، ١٤١٧هـ: ٣٢٣/١.

(٥)- في نسخة ج [يبطل].

إنكاره فصالحني له على عبدي هذا لتنقطع الخصومة، وكـان المـدعى ديناً؛ فإن المذهب: صحة الصلح، بخلاف ما إذا كان المدعى عيناً.

والفرق إنه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير إذنه، ويمكن قضاء دينـه بغير إذنه، وأورد على اعتبار التوكيل ما لو قال: هو منكر ولكنه مبطـل في الإنكار، فصـالحني على الألف الذي لك عليه على عبدي هذا، فإنـه يصـــح، وإن كان بغير إذنه، كما ذكره في ((زيادة الروضة)) [1]، لأن قضاء دين غيره بغير إذنه جائز، **ولو صالح لِنَفْسِهِ والْحالَـةُ هـذِهِ**، أي والحالة أن الأجنبي قائل بأنه مقر لك، **صح، وكأنه اشْتَراه**، لأن الـصلح وقع بعد دعوى وجواب لها[2].

وقال الجويني[3]: يأتي فيه الخلاف فيما إذا قال: من غير سبق خصومة، صالحني، لأن الأجنبي لم يخاصم، وصورة المسألة، أن يكون المـدعى به[4] عيناً، فإن كان ديناً، ففيه الخلاف في بيع الدين لغير من عليه[5].

----

(١)- قال في الروضة: " إن كان المدعى ديناً، فهو ابتياع دين في ذمة غيره، وإن كان عيناً، فهو شراء مغصوب، فينظر في قدرته على انتزاعه وعجزه " أ هـ. ٣ /٤٣٦.

(٢)- فيكتفي به في استعمال لفظ الصلح. ينظر: الحاوي الكبير:٣٧٤/٦، والمهذب:١٣٥/٢، وفتح العزيز: ٩٣/٥، والروضة:٤٣٥/٣.

(٣)- الجويني هو: الإمام أبو محمد عبدا بن يوسف بن محمد بن حيويه الجويني، والد إمام الحرمين، كان فقيهاً شافعياً، إماماً في التفسير، والفقه، والأصـول، والعربيـة، والأدب، لـه مصنفات منها: (التفسير الكبير)، و(التبصرة)، و(التذكرة)، و(المحـيط) فـي الفقـه، وغيرها، مات سنة ت ٤٣٨هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء: ٦١٧/١٧، وطبقـات السبكي: الترجمة (٤٤٠)، وطبقات الأسنوي: الترجمة(٣٠٥)، وطبقات ابن قاضي شـهبة: الترجمة (١٧١).

(٤)- نهاية اللوحة [١٥٧/ ج- ب].

(٥)- نُقِلَ هذا قول للإمام أبي محمد الجويني، في فتح العزيز:٩٣/٥، والروضة: ٤٣٥/٣.

وقوله: وكأنه اشْتَراه، كذا في ((المحرر))[1] وفي ((الشرحين))[2] و((الروضة))[3]، كما لو اشتراه، ولا معنى للتشبيه، فإنه شراء حقيقة.

وإن كان منكِراً، وقالَ الأجنَبِي: هو مبطِلٌ فِي إِنْكارِهِ، فَهُو شِراء مغْصوبٍ؛ فَيفَرقُ بَين قُدرتِهِ على انْتِزاعِهِ وعدمِها، أي عدم القدرة لما سبق في البيع، وصورة المسألة في العين كما مر، **وإن لَم يقُلْ هو مبطِلٌ لغَا الصلْح،** لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له[4].

فَصلٌ [في التزاحم على الحقوق المشتركة][5]

من أحكام الطريق النافذ

الطريقُ النافِذُ[6] لا يتَصرفُ فِيهِ بِما يضر الْمارةَ، لأن الحق فيه ليس للمتصرف خاصة بل للمسلمين كافة.

----

(١)- المحرر: ٦٢٩/٢.
(٢)- فتح العزيز: ٥ /٩٢. ولم يتيسر لي الوقوف على قوله في الشرح الصغير.
(٣)- الروضة: ٣ /٤٣٥.
(٤)- قال الشيرازي: " فإن صالح عنه أجنبي، فإن كان المدعى ديناً جاز الصلح. وإن كان المدعى عيناً لم يجز حتى يقول: هو لك وقد وكلني في مصالحتك " أ هـ. التنبيه ص٩١. وينظر: المهذب: ٢ /١٣٥، والوجيز: ١٧٢، والروضة: ٣ /٤٣٥.

(٥)- ينظر: تحفة المحتاج:٢٧٩/٢، ومغني المحتاج:٢٣٧/٢.
وتناول المصنف – رحمه ا – في هذا الفصل المسائل التالية:
- التصرف في الطريق النافذ بما يضر المارة.
- حكم الصلح على إشراع الجناح.
- حكم الإشراع في الطريق غير النافذ لغير أهله.
- حكم فتح الباب إلى الشارع.
- أحكام الجدار المشترك والمختص.
- إجبار الشريك شريكه على العماره.
- التنازع على جدار بين ملكيهما.
- السقف بين علوه وسفله كجدار بين ملكين.

(٦)- الطريق النافذ: السالك. ينظر، مادة(نفذ) في: المصباح المنير:٦١٦/٢، والقاموس المحيط ص١٧٤٢. وقول النووي في المنهاج: غير نافذ، أعم من قوله في الروضة: بما يبطل المرور، لأنه يؤخذ منه امتناع المبطل من باب أولى. ينظر: دقائق المنهاج، للإمام يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، دار ابن حزم، ط١، ١٤١٦هـ، ص٦٢.

ولا يشْرع[1] **فِيهِ جنَاح، ولا ساباطٌ يـضرهم،** لما تقدم، قال في ((زيـادة الروضة)): فإن فعله هدم[2].

والجناح هو: الخارج من الخشب[3]، والساباط: سقيفة بين حائطين تحتهـا طريق[4]، **بلْ يشْتَرطُ ارتِفَاعه بِحيثُ يمر تَحتَه،** الماشي، **منْتَصِباً،** واعتبر **الماوردي** مع هذا أن يكون على رأسه الحمولـة العاليـة[5]، قـال فـي ((المطلب)): إنه الأشبه[6]، ويشترط أيضاً أن لا يؤثر في إظلام الموضع على الأصح، ومحل الجواز للمسلم، أما الكافر فليس له الإشـراع إلـى شوارع المسلمين على الصحيح في ((زوائد الروضة))[7]، لأنه كـإعلاء البناء على المسلم وأبلغ.

وإن كان ممر الْفُرسان والْقَوافِل فَلْيرفَعه بِحيثُ يمر تَحتَه الْمحمِلُ علـى الْبعِير مع أخْشَابِ الْمِظَلةِ[8]، لأنه قد يتفق ذلك وإن كان نادراً[9].

----

(١)- قال في لمصباح المنير: " أشرعت الجناح إلى الطريق بالألف وضعته " أهـ:٣١٠/١.

(٢)- روضة الطالبين: ٣ /٤٤١.

(٣)- ينظر القاموس المحيط ص٣١٢، مادة (جنح)، وقال في النظم المستعذب: الجناح: بناء متعلق بخشب خارج عن الدار مشبه بجناح الطائر. ١٣٧/٢. وقال في تحرير ألفـاظ التنبيـه الجناح: ما يخرج إلى الطريق من خشب البناء، ويسمى الروشن. ص٣٠٠.

(٤)- ينظر، مادة (سبط) في: الصحاح:٨٨٢/١، والمصباح المنير:٢٦٤/١.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبيـر: ٦ /٣٧٧، والمهـذب: ١٣٧/٢، والوسـيط: ٣١٤/٢، وفـتح العزيز:٩٨/٥.

(٦)- المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة رقم [٦٨ / أ].

(٧)- روضة الطالبين: ٣ /٤٤٣.

(٨)- قال النووي:المِظَلة: بكسر الميم.أهـ. دقائق المنهاج ٦٢.

(٩)- قال العمراني: " فإن كان الشارع تمر فيه الجيوش والقوافل والركبان اشترط أن يكـون الجناح عالياً بحيث يمر فيه الراكب على الدابة، وفي الكنيسة - شبه الهودج يغرز في المحمل يستظل بها - منتصباً " أ هـ. البيان: ٦ / ٢٥٥.

ويحرم الصلح على إشراع الجناح، لأن الهواء تابع لا يفرد بالعقد كالحمل مع الأم[1]، **وأن يبني في الطريق دكةً، أو يغرس شجرةً،**/ لمنع[2] [١٥٠/أ-أ] الطروق في ذلك المحل، وقيل: **إن لم يضر جاز،** كإشراع الجناح، والدكة بفتح الدال المسطبة[3].

من أحكام الطريق غير النافذ

وغير النافذ يحرم الإشراع، أي إشراع الجناح، **إليه لغير أهله،** جبراً وإن لم يضرهم، لأنه[4] ملكهم، فأشبه الإشراع إلى الدور، **وكذا لبعض أهله في الأصح،** كسائر الأملاك المشتركة[5]، والثاني: يجوز إذا لم يضر؛ لأن لكل واحد منهم يجوز له الارتفاق لقراره فيجوز بهوائه كالشارع، **إلا برضا الباقين،** فيجوز ضر أم لا، لأنه ملكهم، هذا إذا رضوا مجاناً، ولا يجوز بأجرة لما مر في الشارع، ويشترط مع إذن أهله إذن المستأجر إن تضرر، كما نقله في ((الكفاية)) عن أبي الفضل التميمي[6].

----

(١)- قال العمراني: فإن صالحه الإمام، أو أحد من المسلمين على هذا الجناح الذي لا يضر بعوض لم يصح الصلح؛ لأن الهواء تابع للقرار، فلا يجوز أن يفرد بالعقد، ولأن ذلك حق لمن سبق إليه، فلم يجز أن يؤخذ منه عليه عوض، كما لا يجوز أن يؤخذ منه عوض على المرور في الطريق أ هـ. البيان: ٦ / ٢٥٤.

(٢)- في نسخة ج [تمنع].

(٣)- الدكة: قال النووي: بفتح الدال لا غير،هي مكان مرتفع يقْعد عليه.أهـ. دقائق المنهاج ص٦٢، وهو المسطبة، معرب، يجمع على: دِكك، مثل: قَصعة وقِصع.

وينظر، مادة (دك) في: الصحاح:١١٩٧/٢، والمصباح المنير: ٣٠٤/١ .

(٤)- نهاية اللوحة [١٨١/ ب- أ].

(٥)- لأنه ارتفاق بما تعين مالكه، فلم يجز بغير إذنه من غير ضرورة. ينظر: الحاوي الكبير: ٣٧٧/٦، والمهذب:١٣٨/٢، والوسيط:٥٥/٤، وفتح العزيز: ٩٩/٥.

(٦)- أبو الفضل التميمي، عبدالملك بن سعد بن تميم الاسترابازي، ولد في سنة ٤٧٥هـ، وتفقه على أبي بكر الشاشي. لم أقف على تاريخ وفاته. ينظر في ترجمته: طبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٨٩٣)، وطبقات الأسنوي: الترجمة (٢٨٤). ولم يتيسر لي والوقوف==

وأهلِهِ، أي أهل غير النافذ، **من نَفَذَ بـاب دارِهِ إليـهِ، لا مـن لاصـقه جِداره**[1]، من غير باب[2]، لأنه العرف، **وهلْ الاِستِحقَاقُ فَي كُلها لِكُلهم أم تَخْتَص شَرِكَةُ كُل واحِدٍ بِما بين رأس الـدربِ وبـابِ دارِهِ ؟ وجهـان: أصحهما الثانِي**[3]، لأن هذا القدر محل تردده ومروره، وما عداه فحكمـه فيه حكم غير أهل السكة، ووجه الأول: أنهم ربما احتاجوا إلـى التـردد والارتفاق بجميعه لطرح الأثقال عند الإدخال والإخراج، وكان ينبغي أن يقول في كله كما في غيره مما قدمه، فإنه عائد على غير[4] النافذ، وهـو مذكر، وقد أتى في ((المحرر)) بجميع الضمائر مؤنثة، لكونه عبـر أولاً بالسكة، ولما عبر المصنف بغير النافذ، عدل عن تأنيث الـضمائر إلـى تذكيرها، إلا إنه لم يذكر هذه اللفظة فتابع ((المحرر)) عليها[5]. وقولـه: (لِكُلهم)، كان الأولى أن يقول: (لكل منهم) ، فإنه لا نزاع في استحقاق (كلها)،(لكلهم)، يعني مجمـوعهم، فـإن الكـل يطلـق علـى الكـل المجموعي، والكل التفصيلي[6].

=== على هذا القول لأبي الفضل التميمي. وقد نقل قول التميمي السالف ابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٠٤/٢.

(١)- قال في مغني المحتاج: لو قال: "(من له المرور فيه إلى ملكه) لكان أولى، ليشمل ما لو كان له فيه فرن أو حانوت أو نحو ذلك " أ هـ. ٢ / ٢٤٠.

(٢)- في نسخة ج [باب فيه].

(٣)- قال الرافعي: " أظهرهما: هو الذي أورده القاضي ابن كج؛ اختصاص كل واحد منهمـا بما بين رأس السكة وباب داره" أهـ. فتح العزيـز: ١٠٠/٥. وقـال النـووي: أصـحهما: الاختصاص. الروضة: ٤٤٢/٣.

(٤)- [غير] ساقطة من نسخة ب.

(٥)- المحرر:٦٣١/٢.

(٦)- ينظر: لسان العرب:٥٩١/١١، مادة (كل)، ومعجم التعريفات ص155.

وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق، لتضررهم، فإن أذنوا جاز لهم الرجوع ولو بعد الفتح[1]، **وله فتحه إذا سمره في الأصح**، لأن له رفع الجدار فبعضه أولى.

والثاني: لا، لأنه يستدل به فيما بعد على استحقاق المرور، وقال في ((زيادة الروضة)) إنه الأفقه[2]، ولم يصرح الرافعي في ((الشرحين)) بترجيح[3].

ومن له فيه باب ففتح آخر أبعد من رأس الدرب، من بابه الأصلي، **فلشركائه منعه**، أي لكل منهم ذلك، لتضررهم، وسواء أسد الأول أم أبقاه، وكلامهم يوهم أن للجميع المنع، لأنهم شركاؤه، وليس كذلك، بل[4] المنع لمن بابه أبعد من الباب[5] الأول الذي للفاتح.

---

(١)- نقل النووي عن الإمام قوله: " لوفتح من لا باب له في السكة المنسدة باباً برضى أهلها، كان لأهلها الرجوع متى شاؤوا، ولا يلزمهم بالرجوع شيء، بخلاف ما لو أعار الأرض للبناء والغراس، ثم رجع، فإنه لا يقلعها مجاناً. وهذا لم أره لغيره. والقياس: أن لا فرق ".أهـ. الروضة: ٣/٤٤٥.

(٢)- قال في زيادة الروضة: " قلت: قل من بين الأصح من هذين الوجهين، ولهذا اقتصر الرافعي على نسبة التصحيح إلى الكرخي. وممن صححه، صاحب (البيان) والرافعي في (المحرر) وخالفهم الجرجاني، والشاشي، فصححا المنع، وهو أفقه " أ هـ. ٣ /٤٤٣، والأصح في منهاج الطالبين ص٧٣: أن له فتحه. قال الرملي: " لأن له رفع جميع جداره فبعضه أولى. وما صححه تبعاً لأصله، هو ما صححه في (تصحيح التنبيه)، وهو المعتمد، وإن قال في (زيادة الروضة) الأفقه المنع. فقد قال في (المهمات): إن الفتوى على الجواز. فقد نقله ابن حزم عن الشافعي" أ هـ. نهاية المحتاج: ٤ /٤٠٢، وينظر: تصحيح التنبيه: ١ /٣٢٤.

(٣)- فتح العزيز: ٥ /١٠١. ولم يتيسر لي الوقوف على قوله في الشرح الصغير.

(٤)- [بل] ساقطة من نسخة ج.

(٥)- نهاية اللوحة [١٥٨/ ج – أ].

ولا يثبت لمن بابه أقرب على الأصح، بناء على كيفية الـشركة[1]، **وإن كان أقْرب إلى رأْسِهِ ولَم يسد الْباب الْقَدِيم فَكَذَلِك؛** لأن انضمام الثاني إلى الأول يورث زحمة الناس وكثرة وقوف الدواب فيتـضررون بـه، **وإن سده فَلا منع،** لأنه ترك بعض حقه[2].

ومن له داران تَفْتَحان إلى دربين مسدودين أو مسدودٍ وشارِعٍ فَفَتَح باباً بينَهما، لم يمنع في الأصح، لأنه يستحق المرور في السكة، ورفع الحائل بين الدارين تصرف مصادف للملك، فلم يمنع منه.

والثاني: يمنع، ونقله في ((زيادة الروضة)) عن الجمهور[3]، لأحداث مـا لم يكن، وسواء في جريان الخلاف سد باب أحدهما أم لا، نعم محلـه إذا قصد بالفتح الاستطراق، فإن قصد به اتساع ملكه أو نحـوه، فـلا منـع قطعاً. وقوله: **مسدودين أو مسدودٍ وشارِعٍ،** كـان الأولـى أن يقـول: مملوكين أو مملوك وشارع، لأنه لا يلزم من السد الملك، بدليل ما لو كان في أقصاه مسجد أو نحوه.

وحيثُ منِع؛ فَتَح الْباب؛ فَصالحه أهلُ الدربِ بِمالٍ صح، لأنـه انتفـاع/ [١٥٠/أ- ب] بالأرض، بخلاف إشراع الجناح، لأن هناك بذل مال في مقابلـة الهـواء المجرد، ومحل الجواز، إذا صالحوا على الاستطراق، أما مجرد الفتح بلا استطراق فلا يصح الصلح عنه بمال قطعاً[4].

----

(١)- قال النووي في زيادة الروضة: " جزم صاحب الشامل – ابن الصباغ - بأنه إذا فتح باباً آخر أقرب إلى رأس السكة، ولم يسد الأول، جاز، ولا منع لأحد. وهذا وإن كان ظاهراً، فمـا نقله الإمام- إمام الحرمين - أقوى. ولم يذكر الرافعي حكم من بابه مقابل المفتوح، لا فوقـه ولا تحته. وقد ذكر الإمام، أنه كمن هو أقرب إلى رأس السكة ففيه الوجهان " أهـ. ٤٤٣/٣.

(٢)- في نسخة ج [وتحويل الميزاب من موضع إلى موضع كفتح باب وسد باب].

(٣)- روضة الطالبين: ٣ /٤٤٤.

(٤)- قال الرافعي: " لأن المرور مستحق له في السكة، ورفع الحائل بين الـدارين يـصرف مصارف الملك فلا يمنع" أهـ. فتح العزيز: ١٠١/٥، وينظر: الروضة:٤٤٤/٣.

ويجوز فَتْح الْكَواتِ، لأنه تصرف في ملكه، وقيد صاحب ((الشافي))[١] ذلك بما إذا كانت عالية لا يقع النظر فيها على دار جاره[٢]، لكن صرح الشيخ أبو حامد[٣]: بخلافه، وهو قضية إطلاق الشيخين[٤].

والكوات[٥] بفتح الكاف، وقيل بضمها وتشديد الواو، جمع كوة، وهي: فتح في الحائط لأجل الضوء غالباً.

----

(١)- **الجرجاني هو:** أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني ، أبو العباس ، قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها في عصره، أخذ العلم عن ابن غيلان، وإبي إسحاق الشيرازي، وأبي الحسن القزويني، وأبي الطيب، والماوردي، وغيرهم، وأخذ عنه ابن سكرة، وإسماعيل السمرقندي، وأحمد الكرجي، وغيرهم، له مصنفات منها: (التحرير)، و(البلغة) و(الشافي) و(المعاياه)، كان عارفاً بالأدب وله نظم مليح، وله (المنتخب من كتابات الأدباء وإشارات البلغاء)، مات – رحمه ا في سنة ٤٨٢هـ . ينظرفي ترجمته: المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، لابن الجوزي ت٥٩٧هـ، حيدر آباد ، ١٣٠٤هـ : ٥٠/٩، وطبقات السبكي: الترجمة (٢٧٢)، وطبقات الأسنوي: الترجمة (٣٠٦)، والأعلام:٢٠٧/١.

(٢)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول للجرجاني. وقد نقل عنه هذا القول الشربيني في مغني المحتاج : ٢٤٣/٢.

(٣)- أبو حامد الاسفرائيني هو: الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الاسفرائيني، ولد في سنة ٣٤٤هـ، وقدم بغداد وهو حدث، ودرس فيها فقه الشافعي على ابن المرزبان، وانتهت إليه رياسة الفقه ، وكان ثقة، روي عن ابن القدوري أنه قال: ما رأينا في الشافعية أفقه من أبي حامد، أخذ عنه الماوردي وأبو الطيب وسليم الرازي والمحاملي ، وله كتاب في أصول الفقه ، وكتب في الفقه منها:(الرونق)، و (البستان)، و (التعليقة)، ومات – رحمه ا – في سنة ٤٠٦هـ ببغداد. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء: ١٧ /١٩٣، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة رقم (٢٧١)، وطبقات الأسنوي: الترجمة رقم (٣٨).

(٤)- الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٥)- الْكَواتُ جمع كوة بفتح الكاف: الطاقة، وفي لغة غريبة بضمها، والواو مشددة فيهما وجمعها المصنف جمع تصحيح، وفي كافة اللغتان، ويجمع جمع تكسير فتجمع المفتوحة على كِواء بالكسر مع المد والقصر، والمضمومة على كُوى بالضم والقصر.

ينظر: النظم المستعذب: ١٢٨/٢-١٢٩، ومغني المحتاج: ٢ / ٢٤٢.

أحكام الجدار المشترك والمختص

والجدار بين المالكين، قد يختص به أحدهما؛ وقد يشتركان فيه، فالمختص ليس للآخر وضع الجذوع عليه بغير إذن في الجديد، ولا يجبر المالك، على الجديد[1]، لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ « لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس » رواه الحاكم من حديث ابن عباس بإسناد على شرط الصحيح[2]، وقياساً على سائر أمواله.

---

(1)- ينظر: مختصر المزني ١٤٦، والمهذب:١٣٩/٢، والوسيط: ٣١٨/٢-٣١٩، وفتح العزيز: ١٠٤/5.

(٢)- الحديث رواه الحاكم عن ابن عباس من طريق عكرمة في كتاب : العلم، باب : خطبته – صلى الله عليه وسلم - في حجة الوداع ، الحديث رقم (٣٢٣)، والدارقطني في:(السنن) في البيوع: ٣ /٢٥-٢٦ ، من طريق مقسم، وفي إسناده العزرمي، **وهو ضعيف**، كما في (تلخيص الحبير) : ٣ /١١٢ .

وعن ابن عمر بمعناه رواه البخاري في صحيحه في كتاب: اللقطة ، في باب: لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه، الحديث رقم(٢٤٣٥)، ومسلم في صحيحه في كتاب: اللقطة، باب: تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها، الحديث رقم (١٧٢٦)، والبيهقي في (السنن الكبرى) في الغصب ١٤٧/٦، وعن عبدالله بن السائب، عن أبيه، عن جده رواه أبو داود في سننه، في كتاب: الأدب، الحديث رقم (٥٠٠٣)، والترمذي في جامعه، في كتاب: الفتن، الحديث رقم (٢١٦١) ، **وحسنه.**

والبيهقي في (السنن الكبرى) في كتاب: الغصب: ١٤٨/٦ بلفظ: ((لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعب الجِد ، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها إليه))، من طريقين.

قال الحافظ في (تلخيص الحبير): ١١٢/٣ قال البيهقي: **إسناده حسن.**

وعن أبي حميد الساعدي أخرجه ابن حبان في صحيحه، الحديث رقم (٥٩٧٨)، والبيهقي في (السنن الكبرى) في كتاب: الغصب: ١٤٨/٦ بلفظ: ((لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه)) ، قال ذلك لشدة ما حرم الله من مال المسلم على المسلم، **بإسناد صحيح.**

ونقله البغوي[1] في ((شرح السنة)) عن أكثر أهـل العلـم[2]، والقـديم[3]، ونص عليه في ((البويطي))[4] أيضاً: أنه يجوز له وضعها من غير إذنـه وليس له منعه، لحديث أبي هريرة ـ رضي ا عنه ـ « لاَ يمنَعن جار جاره أن يضع خَشَبَةً فِي جِدارِهِ » ثُم يقُولُ أبو هريرةَ: مالِي أراكُم عنْهـا معرضِين؟ وا ِ لأرمِين بِها بين أكْتَافِكُم، أي لأضعن هـذه الـسنة بـين أظهركم ، متفق عليه[5].

----

(١)- البغوي هو : أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، فقيه شافعي، ولـد في سنة ٤٣٣هـ ، كان إماماً في التفسير، و الحديث، و الفقه، تفقه على القاضي حسين، وأخذ الحديث عن جماعة منهم: عبدالواحد المليجي، وعبـدالرحمن الـداودي، وأحمـد الكوفـاني، وأخذعنه جماعة منهم: محمد العطاري، ومحمد الطائي، فضل ا النوقاني، له مصنفات نافعة منها: (التهذيب) في الفقه، و(معالم التنزيل) في التفسير، و(شرح السنة) في الحـديث ، وغيرها، مات - رحمه ا - بمروالروذ سنة ٥١٦هـ. ينظر في ترجمتـه: سـير أعـلام النبلاء: ٤٣٩/١٩، وطبقات السبكي الكبرى:الترجمة (٧٦٧)، وطبقات الأسنوي: ٢٠٥/١-٢٠٦، وتذكرة الحفاظ: ٤ / ١٢٥٧.

(٢)- شرح السنة: ٤ /٣٨٦.

(٣)- والقديم: يجوز ذلك ويجبر المالك لحديث الشيخين عن أبي هريرة رضي ا عنه: « لاَ يمنَعن جار جاره أن يضع خَشَبَةً فِي جِدارِهِ » ينظر: المهذب: ١٣٩/٢، وفتح العزيز: ١٠٤/٥

(٤)- يوسف بن يحيى القرشي، أبو يعقوب البويطي المصري الفقيـه. أحـد الأعـلام، مـن أصحاب الشافعي، وأئمة الإسلام. قال الشافعي: ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب، وليس أحد من أصحابي أعلم منه. من أشهر مصنفاته: مختصر البويطي. مات ببغداد في السجن في المحنة سنة ٢٣١هـ. ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد:٢٩٩/١٤، وسير أعلام النبلاء:٥٨/١٢، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٦)، وشذرات الذهب:٧١/٢.

لم يتيسر لي الوقوف عليه في مختصر البويطي. ونُقِلَ ذلك في الابتهاج: اللوح [٨١٠/ أ].

(٥)- (متفق عليه)، من حديث أبي هريرة رضي ا عنه. أخرجه البخاري في صـحيحه في أكثر من موضع ومنها: كتاب: المظالم باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره الحديث رقم(٢٤٦٢)، وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب: المساقاة والمزارعـة، بـاب: غرز الخشب في جدار الجار، الحديث (١٦٠٩).

وقال البيهقي[1]: لم نجد في السنة ما يعارض هذا الحـديث، ولا يـصح معارضته بالعمومات، ولا عذر لأحد في مخالفته، وقد نص عليه الشافعي في القديم، والجديد على القول به[2].

وأجاب الأصحاب عن الحديث، بأن الضمير في جداره لصاحب الخشب، أي لا يمنعه الجار أن يضع خشبه على جدار نفسه وإن تضرر به مـن جهة منع الضوء، والهواء، ورؤية الأماكن المستطرفة والمتنزهة، علـى خلاف ما يقوله مالك: من المنع في كثير من هذه الحالات[3].

قال الأسنوي: ويتأيد بأنه القياس الفقهي، والقاعدة النحوية، فإنه أقرب من الأول، فوجب عود الضمير إليه[4].

وللقديم شروط:

- أن يحتاج مالك إلى وضع جذوعه عليه[5].

----

(١)- البيهقي هو: أحمد بن الحسين بن علي موسى، الإمام الحافظ الكبير أبو بكـر البيهقـي الخُسروجِردى، ولد سنة ٣٨٤هـ، أخذ الحديث عن الحاكم، والفقه عن ناصر العمري. قـال إمام الحرمين: ما من شافعي إلا وللشافعي عليه منة، إلا البيهقي، فإن له على الشافعي منـة، لتصانيفه في نصرة مذهبه. ومن تصانيفه:(السنن الكبرى)، و(معرفـة الـسنن والآثـار)، و(المبسوط) في جمع نصوص الشافعي وغيرها، حتى قيل: إن تصانيفه ألف جـزء. تـوفي سنة ٤٥٨هـ. ينظر في ترجمته: طبقات ابن الصلاح: الترجمة رقم (٩٩)، و سير أعـلام النبلاء: ١٨ / ١٦٣، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة رقم (١٨٢).

(٢)- نُقِلَ هذا القول للبيهقي، في الحاوي الكبير: ٦ / ٢٩١-٣٩٢، والابتهاج: اللوحـة رقـم [٨١٠/ أ].

(٣)- ينظر : مواهب الجليل:١١٦/٧- ١١٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبيـر:٣٦/٥-٣٧.

(٤)- المهمات : ج٢/ اللوحة رقم [٣٢٢ / أ].

(٥)- لعل العبارة الصحيحة هي: أن لا يحتاج مالك إلى وضع جذوعه عليـه. ينظـر: فـتح العزيز: ٥ /١٠٤، والروضة: ٣ /٤٤٦.

- وأن لا يزيد في ارتفاع الجدار، ولا يبني عليه أزجاً[1]، ولا يضع عليه ما يضره[2].

- وأن تكون الأرض له، نص عليه[3].

- وأن لا يملك شيئا من جدران البقعة التي[4] يسقفها، أو لا يملك إلا جداراً واحداً، فإن ملك جدارين فليسقف عليهما[5].

ولا فرق على القديم، بين أن يحتاج إلى فتح شيء في الحائط يدخل فيه الجذوع، أم لا، صرح به الماوردي[6] وابن الصباغ[7] وغيرهما[8].

---

(١)- الأزج: على وزن فعل، محرك: ضرب من الأبنية يشبه الأقواس المعقودة العالية المعروفة، يجمع على آزج وآزاج، قال الأعشى:

بناه سليمان بن داود حقبة ... له أزج صم وطيء موثق

ينظر، مادة (أزج) في: لسان العرب: ٢ /٢٠٨ ، والقاموس المحيط ص٥٥.

(٢)- ينظر: الشرح الكبير: ٥ /١٠٤، والروضة: ٣ /٤٤٦.

(٣)- ينظر: نهاية المحتاج: ٤ /٤٠٥.

(٤)- في نسخة ج [يريد أن].

(٥)- ينظر: فتح العزيز: ٥ /١٠٤، والروضة: ٣ /٤٤٦.

(٦)- ينظر: الحاوي الكبير: ٦ /٣٩٢.

(٧)- ابن الصباغ هو: عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد بن محمد ، أبو نصر ، ابن الصباغ البغدادي، فقيه شافعي من أهل بغداد ، ولد سنة ٤٠٠هـ، وكان فقيهاً أصولياً محققاً ورعاً ثبتاً صالحاً، قال ابن عقيل: كملت له شرائط الاجتهاد المطلق، برع في مذهب الشافعية، أخذ عن القاضي أبي الطيب الطبري، قال ابن كثير: كان من أكابر أصحاب الوجوه، له مصنفات منها: (الشامل)، و(الكامل) في الفقه، و(العمدة) في أصول الفقه، مات – رحمه ا – سنة ٤٧٧هـ ببغداد. ينظر في ترجمته: المنتظم:١٢/٩، وتهذيب الأسماء واللغات:٢ /٥٧١، وسير أعلام النبلاء: ١٨ /٤٦٤، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٢١٤)، وشذرات الذهب:٣٥٥/٣.

لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول لابن الصباغ. ونُقِلَ قوله هذا في نهاية المحتاج:٤/ ٤٠٥.

(٨)- قال النووي: " الأظهر هو الجديد، وممن نص على تصحيحه، صاحب المهذب===

فلو رضي بلا عِوض فهو إعارةٌ، لصدق حدها عليه، **وله الرجوع قبـل البِناءِ عليهِ، وكذَا بعده فِي الأصح،** كسائر العواري[1].

والثاني[2]: لا، كما لو أعار للدفن، **وفَائِدةُ الرجـوع، تَخْيِيـره بـين أن يبقِيه[3] بِأُجرةٍ أو يقْلع ويغْرم أرشَ نَقْصِهِ،** أي مـا بـين قيمتـه قائمـاً ومقلوعاً، كما لو أعار أرضاً للبناء[4].

وَقِيلَ: فَائِدتُه طَلَب الأُجرةَ فَقَطْ، لأن ضرر القلع يصل إلى ما هو ملـك المستعير، فإن الجذوع إذا ارتفعت أطرافها من جدار لا تبقى على الجدار الأخر[5].

=== والجرجاني، والشاشي، وغيرهم، وقطع به جماعة " أهـ. الروضة: ٣ /٤٤٦.

وينظر: المهذب: ٢ /١٣٩.

(١)- ينظر: فتح العزيز: ٥ /١٠٥، والروضة: ٣ / ٤٤٦.

والأظهر كما قال الرافعي: أنه يخير بين أن يبقى بـأجرة، وبـين أن يقلـع ويـضمن أرش النقصان، كما لو أعاره أرضاً للبناء. فتح العزيز: ٥ /١٠٥.

(٢)- وبه أجاب العراقيون. ينظر: فتح العزيـز: ٥ /١٠٥، والروضـة: ٣ /٤٤٧، ومغنـي المحتاج: ٢ /٢٤٤. وقال الرملي: " والثاني: لا رجوع له بعد البناء، لأن مثل هذه العارية إنما يراد بها التأبيد، فأشبه ما إذا أعار للدفن. وما رجحه – النووي - تبعاً للشرح والروضة هنـا هو المعتمد وإن قال الرافعي في شرحيه في الكلام على بيع الشجر خلافه، ويمكن الجمع بين كلامي الرافعي فإنه لم يتعرض هناك لمنع الرجوع بل قال: وقد يستحق غير المالك المنفعة لا إلى غاية كما إذا أعاره جداره ليضع عليه الجذوع، فلعل مراده أنه لا يشترط بيـان المـدة " أ هـ. نهاية المحتاج: ٤ /٤٠٦.

(٣)- نهاية اللوح [١٥٨/ ج- ب].

(٤)- قال النووي:" لكن في إعارة الأرض خصلة ثالثة، وهي تملك البناء بقيمته، وليس لمالك الجدار ذلك، لأن الأرض أصل، فجاز أن يستتبع البناء، والجدار تابع، فلا يـستتبع" أ هـ. الروضة: ٣ /٤٤٧.

(٥)- ينظر: الروضة:٣/٤٤٧.

ولو رضي بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض(١)، **فإن أجر رأس الجدار للبناء، فهو إجارة**، كسائر الأعيان التي تستأجر للمنافع، لكن لا يشترط فيها بيان المدة في الأصح، لأنه عقد يرد على منفعة، وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت، كالنكاح(٢).

وإن قال: بعته للبناء عليه، أو بعته حق البناء عليه، فالأصح: أن هذا العقد فيه شوب بيع، لكونه مؤبد، **أو إجارة**، لكونه على منفعة(٣) إذ لا يملك/ المشتري فيها عيناً. [١٥١/أ-أ]

والثاني: إنه إجارة، واغتفر فيها التأبيد للحاجة.

والثالث: أنه بيع يملك به المشتري رأس الجدار حتى لو انهدم الجدار ثم أعيد عاد حقه.

واحترز بقوله: للبناء عليه، عما إذا باعه وشرط ألا يبني عليه، فإنه جائز قطعاً، وينتفع به بما عدا البناء، من المكث عليه وغيره، وكذا إذا باعه ولم يتعرض للبناء بالكلية على الأصح، ذكره الماوردي(٤).

فإذا بنى، أي بعد قوله: بعته للبناء أو بعته حق البناء عليه، **فليس لمالك الجدار نقضه بحال**(٥)، أي نقض بناء المشتري لا مجاناً ولا مع إعطاء الأرش، لأنه استحق دوام البناء بعقد لازم، وسكت الشيخان(٦) عن تمكين

---

(١)- على قول منع الإجبار.ينظر: مغني المحتاج: ٢ /٢٤٤.

(٢)- قال الشربيني: " والثاني: يشترط، وكلام المصنف يقتضيه. قال الزركشي: نعم لو كانت الدار وقفاً عليه وأجره فلا بد من بيان المدة قطعاً؛ كذا ذكره القاضي الحسين " أ هـ. مغني المحتاج: ٢ /٢٤٤.

(٣)- نهاية اللوح [١٨٢/ ب- أ].

(٤)- الحاوي الكبير: ٦ /٤١٢-٤١٣.

(٥)- ينظر: فتح العزيز: 115/5.

(٦)- يقصد بذلك الإمام الرافعي، والإمام النووي.

البائع من هدم حائط نفسه، ومن منع المشتري أن يبني إذا لم يكن قد بنى، قال الأسنوي: ولاشك أنه لا يمكن منهما[1].

ولو انْهدم الْجِدار فَأعاده مالِكُه؛ فَلِلْمشْتَري إِعادةُ الْبِنَـاءِ، بتلـك الآلات وبمثلها، لأنه حق ثبت له، **وسواء كان الإذْن،** في وضع البناء، **بِعِوض، أو بِغيْرِه، يشْتَرطُ بيان قَدرِ الْموضِع الْمبني عليْهِ طُولاً وعرضاً، وسمكِ الْجِدران، وكَيفِيتِها،** أي مجوفة أو منضدة[2] من حجر وغيـره، **وكَيفِيـةِ السقْفِ الْمحمول عليْها،** هل هو من خشب أو أزج وهـو العقـد[3]، لأن الغرض يختلف بذلك، ولا يشترط ذكر الوزن في الأصح، ولو حـضرت الآلات كفى عن وصفها.

والسمك بفتح السين الارتفاع إذا أخذت من أسفل فصاعداً فإن [4] عكـست سمي عمقاً بضم العين المهملة[5]، والطول عبارة عن امتداده من زاويـة البيت إلى زاوية أخرى مثلاً، والعرض هو البعد الثالث[6].

ولو أذِن فِي الْبِنَاءِ على أرضِهِ، كفَى بيان قَدرِ محل الْبِنَاءِ، لأن الأرض

----

(١)- المهمات:ج٢ اللوحة رقم [٣١٢/ ب].

قال في مغني المحتاج : " لا شك كما قال الأسنوي أنه لا يتمكن منهما، ولو وجـدنا الجـذوع موضوعة عن الجدار ولم نعلم كيف وضعت، فالظاهر أنها وضعت بحق فلا تنقض ويقـضى باستحقاقها دائماً، فلو سقط الجدار وأعيد فله إعادتها بلا خلاف، لأنا حكمنا بأنها وضعت بحق وشككنا في المجوز للرجوع، ولمالك الجدار نقضه إن كان مستهدماً، وإلا فلا كما في زيـادة الروضة " أ هـ. ٢ /٢٤٥.

(٢)- النضد: السرير ينضد عليه المتاع . ينظر: معجم مقاييس اللغة :٥٦٤/٢، مادة (نضد).

(٣)- في نسخة ج [وهو العقد المسمى بالقبو. هل هو بالقصب أو بالجريد؟].

(٤)- في نسخة ب [فإذا].

(٥)- في نسخة ج [وفتحها].

(٦)- ينظر: الحاوي الكبير: ٦/ ٣٨٦، والمهذب: ٢/ ١٤١، وفتح العزيز: ١١٥/٥.

تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر محل البناء، قال السبكي[1]: وينبغي اشتراط بيان قدر ما يحفر من الأساس، لأن الغرض يختلف به[2].

الجدار المشترك

وأما الْجِدار الْمشْتَرك فَلَيس لأحدِهما وضع جذُوعِهِ علَيهِ بِغَير إذْنٍ فِي الْجدِيدِ، هذان القولان هما السابقان في جدار الأجنبي وقد سبق توجيههما[3].

ولَيس له أن يتِد فِيهِ وتِداً، أو يفْتَح كُوةً إلا بِإذْنِهِ، ولا يتَرب[4] الكِتَاب[5] بترابه كغيره من المشتركات، **وله أن يستَنِد إليهِ، ويسنِد متَاعاً لاَ يضر، وله ذَلِك فِي جِدارِ الأجنَبِي،** لأنه لا ضرر فيه، وقوله: **لاَ يضر،** ليس في المحرر ولا بد منه، **ولَيس له إجبار شَرِيكِهِ على الْعِمارةِ فِي الْجدِيدِ،** كما لا يجبر على زراعة الأرض المشتركة، والقديم ونص عليه في ((البويطي)) الإجبار، صيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل[6].

----

(١)- السبكي هو:علي بن عبدالكافي بن علي بن تمام السبكي الأنصاري الخزرجي، ، أحد أعلام الفقه الشافعي، ولد بسبك – من أعمال الشرقية - في سنة ٦٨٣هـ ، وقدم القاهرة فعرض على القاضي تقي الدين ابن بنت الأعز، وتفقه في صغره على والده، ثم على جماعة آخرهم ابن الرفعة، وتفقه به جماعة منهم: الأسنوي، وابن النقيب، وغيرهما من الأعلام، له تصانيف تزيد على المائة والخمسين، منها: (تكملة المجموع) ، و(الابتهاج في شرح المنهاج)، و (الدر النظيم) في التفسير، و(مختصر في طبقات الفقهاء)، وغيرها، مات - رحمه ا – في سنة ٧٥٦هـ. ينظر: في ترجمته: معجم شيوخ الذهبي: الترجمة (٥٣٦)، وطبقات المفسرين للداودي: ١ /٤١٢، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة(٦٠٣).

(٢)- الابتهاج في شرح المنهاج: اللوحة رقم [٨١٤/ ب].

(٣)- راجع ص١٥٢ من هذا الباب.

(٤)- قال الجوهري: تربت الشيء تتريباً فتترب ، أي تلطخ بالتراب، وأتربت الشيء : جعلت عليه التراب. الصحاح :١٢٤/١ ، مادة (ترب).

(٥)- قال الفيومي: " الكِتَاب: المنزل " أهـ. المصباح المنير:٥٢٤/٢، مادة (كتب).

(٦)- ينظر: المهذب: ٢ /١٤١، وفتح العزيز: ٥ /١٠٩.

وصححه جماعة، وأفتى به ابن الصلاح[1]، واختـاره الغزالـي[2] فـي ((الفتاوى))، أن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين فإن ظهـر لـه أن الامتناع لغرض صحيح، أو شك في أمره لم يجبره، وإن علم أنه عنـاد أجبره[3].

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

(١)- فتاوى ابن الصلاح: ٥٩٢/٢.
وابن الصلاح هو: تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبـدالرحمن بـن عثمـان بـن موسـى الشهرزوري، الإمام العلامة المحدث الفقيه مفتي الإسلام، المعروف بابن الصلاح، أحد أعلام الفقه الشافعي. ولد في سنة ٥٧٧هـ بشهرزور. تفقه على والده، ثم نقله إلى الموصل فاشتغل بها مدة، وبرع في المذهب، وسمع الكثير بالموصل، وبغداد، ودنيـسر، ونيـسابور، ومـرو، وهمذان، ودمشق، وحران من خلائق، وأخذ عنه خلائق منهم: ابن رزين، وابن خلكان، وأبـو شامة، وسلار، وغيرهم، وله تصانيف كثيـرة منهـا: (معرفـة أنـواع علـم الحـديث)، و(الفتاوى)، و(وطبقات فقهاء الشافعية)، و(أدب المفتي والمستفتي)، و(شرح الوسيط) في فقه الشافعية، وغيرها. توفي سنة ٦٤٣هـ بدمشق. ينظر: في ترجمته: طبقات علماء الحديث: الترجمة (١١٢٠)، وسير أعلام النبلاء: ٢٣ /١٤٠، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمـة (٤١٤)، وطبقات الحفاظ: الترجمة (١١٠٩)،.
(٢)- الغزالي هو: أبو حامد ، الشيخ محمد بن محمد بن محمد الغزالـي الطوسـي، الإمـام الفقيه، الأصولي. ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، تفقه على الإمام الجويني، قال ابن عابـدين: لـم يقف أثر كتب الغزالي على فقهاء الشافعية، بل تعدى إلى غيرهم. وقد اختصر الغزالي كتـاب شيخه الجويني(نهاية المطلب) بمختصر سماه (البسيط) ثم اختصره في أقل منـه وسـماه (الوسيط) ثم اختصره في أقل منه وسماه (الوجيز). ومن تصانيفه أيضاً: (إحيـاء علـوم الدين)، و(المستصفى)، وغيرها، مات – رحمه ا – سنة ٥٠٥هـ. ينظر: في ترجمتـه: طبقات ابن الصلاح: الترجمة(٧٠)، وسير أعلام النبلاء: ١٩ /٣٢٣، وطبقات الأسـنوي: الترجمة (٢٨٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٢٦١).
(٣)- لم يتيسر لي الوقوف على فتاوى الإمام الغزالي. وقد نُقِلَ قول الإمام الغزالي هذا فـي الروضة: ٣ /٤٥٠. قال النووي: " لم يبين الإمام الرافعي الأظهر من القـولين، وهـو مـن المهمات. والأظهر عند جمهور الأصحاب، هو الجديد. وممن صرح بتصحيحه: المحـاملي، والجرجاني، وصاحب (التنبيه) وغيرهم. وصحح صاحب (الشامل) القديم، وأفتى به===

فإن أراد، الشريك، **إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع،** ليصل إلى حقه، **ويكون المعاد ملكه، يضع عليه ما شاء، وينقضه إذا شاء،** لأنه لا حق لغيره فيه.

ولو قال الآخر: لا تنقضه وأغرم لك حصتي لم تلزمه إجابته، على الجديد[1]، كما لا يلزمه ابتداء العمارة.

وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه، كسائر الأعيان المشتركة، وقيل: ليس له المنع، وادعى **الإمام**[2] اتفاق الأصحاب عليه[3]، وجزم به في((التنبيه))[4]، وقال في ((المطلب)): إنه الأشبه[5].

ولو تعاونا على إعادته بنقضه؛ عاد مشتركاً كما كان، لتساويهما في

=== الشاشي. وقال الغزالي في (الفتاوى): الأقيس أن يجبر. وقال الاختيار، إن ظهر للقاضي أن امتناعه مضارة، أجبر. وإن كان الإعسار، أو غرض صحيح، أو شك فيه، لم يجبر. وهذا التفصيل الذي قاله، وإن كان أرجح من إطلاق القول بالإجبار، فالمختار الجاري على القواعد: أن لا إجبار مطلقاً " أ هـ. ينظر: الروضة: ٣ /٤٥٠.

(١)- ينظر: الأم ص٦٠٤.

(٢)- الجويني هو: الإمام عبدالملك بن عبدا بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بـ (إمام الحرمين) أعلم المتأخرين في أصحاب الشافعي، ولد سنة ٤١٩هـ، وتفقه على والده، وأخذ اصول الفقه عن الإسكاف، جاور بمكة ودرس وأفتى، ثم عاد إلى نيسابور واستقام بها، وتفقه عليه جماعة من الأئمة، قال السبكي: إمام الأئمة على الإطلاق عجماً وعرباً، له مصنفات منها: (الورقات)، و(الإرشاد)، و(نهاية المطلب)، و (مختصر نهاية المطلب)، وغير ذلك، مات – رحمه ا – في سنة ٤٧٨هـ. ينظر: في ترجمته: طبقات العبادي: الترجمة (١١٢)، وسير أعلام النبلاء: ٤٦٨/١٨، وطبقات السبكي: الترجمة (٤٧٧)، والبداية والنهاية:١٢٨/١٢، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة رقم (٢١٨).

(٣)- نُقِلَ هذا القول للإمام الجويني في عجالة المحتاج:٨٠٨/٢.

(٤)- التنبيه ص٩٢.

(٥)- المطلب العالي(مخطوط): ج١٠/ اللوحة [٩٥/ ب].

العمل والجدار، فلو شرط/ لأحدهما زيادة لم يصح على الصحيح[1]. [١٥١/أ- ب]

ولو انْفَرد أحدهما، بإعادته بالنقض المشترك، **وشَرطَ له الآخَـر زيـادةً جاز، وكَانَتْ فِي مقَابلَةِ عملِهِ فِي نَصِيبِ الآخَر،** هذا إذا جعل له الزيـادة في الحال، فإن شرطها بعد البناء لم يصح، لأن الأعيان لا تؤجل، قالـه الإمام[1]، وتبعاه[2].

ويجوز أن يصالِح على إِجراءِ الْماءِ، وإِلْقَاءِ الثلْج فِي مِلْكِهِ على مـالٍ، كحق[3] البناء، وقد أطلق الماء والمراد به الحاصل على سطحه من المطر إذا لم يكن له مصرف إلى الطريق إلا بمروره على سـطح جـاره، أو المجلوب من نهر ونحوه إلى أرضه[4]، فأما غسالة الثياب، والأواني، فلا يجوز الصلح على إجرائها على مال كما في ((الشرح)) و((الروضة))، لأنه مجهول والحاجة لا تدعو إلى تجويزه[5].

أحكام التنازع في الجدار المشترك

ولو تَنَازعا جِداراً بين مِلْكيهما، فَإِن اتَّصلَ بِبِنَاءِ أحـدِهِما بِحيـثُ يعلَـم أنهما بنَيا معاً، كما لو كان عليه أزج لا يتصور إحداثه بعد تمام الجدار، بأن أميل من مبتدأ ارتفاعه عن الأرض، **فَلَه الْيد،** لأن اتـصاله إمـارة ظاهرة على يده، فيحلف ويحكم له به، إلا أن تقوم بينة بخلافه،

----

(١)- ينظر: الروضة: ٣ /٤٥٢، وعجالة المحتاج: ٢ /٨٠٨.

وعلة عدم الصحة: لأنه شرط عوض من غير معوض. ينظـر: تحفـة المحتـاج: ٢ /٢٨٦، ومغني المحتاج: ٢/ ٢٤٧.

(٢)- الإمام: يعني به أبو المعالي عبدالملك الجويني.

(٣)- أي الإمام الرافعي، والإمام النووي. ينظر: فـتح العزيـز: ٥ /١١١، والروضـة: ٣ /٤٥٢.

(٤)- في نسخة ب [لحق].

(٥)- في نسخة ب [آخر].

(٦)- ينظر: فتح العزيز: ٥ /١١٦، والروضة: ٣ /٤٥٥.

وإلا فلهما، أي وإن لم يحصل الاتصال المذكور بأن يكون منفصلاً عنهما أو متصلاً بهما مطلقاً أو بأحدهما اتصالاً لا يمكن إحداثه، فليد لهما، لعدم المرجح، وافهم أنه لا يحصل الترجيح بغير ذاك.

قال الشافعي رحمه ا : ولا نظر إلى من إليه الدواخل والخوارج،[1] ولا معاقد القمط[2]، **فإن أقام أحدهما بينةً قُضِي له**، لأن البينة مقدمـة علـى اليد، **وإلا**، أي وإن لم يقم أحدهما بينة أو أقامها كل منهمـا، **حلفَـا**، أي حاف كل لصاحبه على النصف الذي يسلم له على الأصح، لأن كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف، فالقول قوله فيه كـالعين الكاملـة، وقيل: يحاف على الجميع، لأنه يدعيه، **فإذا حلفا، أو نكلا**[3]**، جعل بينهما**،

----

(١)- في نسخة ب، وج [اتصال اللبن].

(٢)- قال الشافعي: " ولا أنظر في ذلك إلى من إليه الخوارج، ولا الـدواخل، ولا أنـصاف اللبن، ولا معاقد القمط؛ لأنه ليس في شيءٍ من ذلك دلالة " أ هـ. الأم ص٦٠٣.

قال في النسخة [أ] لوح رقم ١٥٢، في الحاشية: قال المفسرون لكـلام الـشافعي:" **المـراد بالخوارج**: الصور، والكتابة المتخذة في ظاهر الجدار. وبالدواخل: الطاقات، والمحاريب فـي باطن الجدار. وبأنصاف اللبن: أن يكون الجار من لبنات مقطعة، فتجعل الأطراف الـصحاح إلى جانب، ومواضع الكسر إلى جانب. ومعاقد القمط، تكون في الجدار المتخذ من قـصب أو حصير ونحوهما. وأغلب ما يكون ذلك، في الستر بين السطوح، فيـشد بحبـال، أو خيـوط. وربما جعل عليها خشبة معترضة، فيكون العقد من جانب، والوجه المستوي من جانب" أ هـ. ينظر: الروضة: ٤٥٨/٣-٤٥٩.

والقمط: قال الأزهري: " هي الشُرط: وهي حِبال دقاق تُسف بها الحصر التـي تـسقف بهـا الأخصاص وحواجزها، فلا نحكم بمعاقدها في دواخلها وخوارجها، لأنه لا تثبـت ملكـاً، وإن كان العرف جرى: أن ما دخل يكون أحسن مما خرج " أ هـ. الزاهر ص٢٩٦.

(٣)- **نكَلَ عن اليمين** : امتنع منها . ينظر : المصباح المنير :٦٢٥/٢، مادة (نكل).

لظاهر اليد، **وإن حلفَ أحدهما**، ونكل الآخر، **قُضِي له**، بالكل إذا حلف يمين الرد(١).

ولو كان لأحدِهما عليهِ جذُوع لم يرجح(٢)، لأن وضعهما قد يكون بإعارة، أو إجارة، أو بيع، أو بقضاء قاض يرى الإجبار على الوضع، فلا يترك المحقق بالمحتمل(٣)، فينزل على الإعارة لأنها أضعف الأسباب(٤).

والسقْفُ بين علُوهِ وسفْل غَيرهِ، كَجِدارٍ بين مِلْكَين، فَينْظَر أيمكِن إحداثُه بعد العُلو، بأن يكون السقف عالياً فينقب وسط الحائط ويوضع رأس الجذوع في النقب(٥) ويوضع عليها الألواح أو غيرها فيصير البيت الواحد بيتين، **فَيكُون في يدِهما**، لاشتراكهما في الانتفاع به، فإنه أرض لصاحب العلو، وسار لصاحب السفل، **وإلا**، أي وإن لم يمكن إحداثه كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو، **فَلِصاحِبِ السفْل**، لاتصاله ببنائه(٦).

----

(١)- ينظر: الحاوي الكبير: ٣٨٨/٦، وفتح العزيز: ٥ /١١٨، والروضة: ٣ /٤٥٨.

(٢)- قال الأنصاري: " لكون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة، كالتجصيص، والتزويق، لأن الجذوع تشبه الأمتعة فيما لو تنازع اثنان داراً بيدهما ولأحدهما فيها أمتعة، فإذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق من إعارة، أو إجارة، أو بيع، أو قضاء قاض يرى الإجبار على الوضع. والذي ينزل عليه منها الإعارة، لأنها أضعف الأسباب فلمالك الجدار قطع الجذوع بالأرش، أو الإبقاء بالأجرة " أ هـ. أسنى المطالب: ٢ /٢٢٩.

(٣)- قاعدة : ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي :٣٨٩/١.

(٤)- جملة [فينزل على الإعارة لأنها أضعف الأسباب] ساقطة من نسخة ب.

(٥)- في نسخة ج [من الثقب].

(٦)- ينظر : الوسيط: ٣١٨/٢-٣١٩، وفتح العزيز: ٥/ ١٢٢- ١٢٣.



بَابُ الْحَوَالَةِ

باب الحوالة[1]

الحوالة في اللغة

بفتح الحاء، وحكي كسرها، وهي في اللغة: الانتقال من قول بحال عـن العهد، إذا انتقل عنه[2].

الحوالة في الاصطلاح

وفي الاصطلاح: يطلق على شيئين:

أحدهما انتقال الدين من ذمة إلى ذمة.

الثاني: العقد الذي يحصل به الانتقال، وهذا هو غالب استعمال الفقهاء[3].

الإجماع على جوازها

وهي مجمع عليها[4].

والأصح أنها بيع[5]، فكأن المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه

----

(١)- نهاية اللوح [١٨٣- ب – أ].

تناول المصنف – رحمه ا - في هذا الباب المسائل التالية:

- تعريف الحوالة في اللغة والاصطلاح.
- أصل المشروعية.
- شروط الحوالة.
- أحكام البراءة في الحوالة.
- حكم ما لو باع عبداً وأحال عليه.
- اختلاف المحيل والمحتال في قبض الحوالة.

(٢)- ينظر مادة (حول) في: لسان العرب: ١١ /١٨٤، ومعجم المقاييس في اللغة:١ /٣٢٧، و النهاية:١ /٤٤٤، والمصباح المنير ١٥٧، والنظم المستعذب: ١٤٣/٢.

(٣)- ينظر: البيان: ٦ /٢٧٩، وكفاية الأخيار ص٣١٥، وعجالة المحتاج:٨١٠/٢.

وأركان الحوالة ستة كما قال الشربيني: " محيل، ومحال عليه، ودين للمحتال علـى المحيـل، ودين للمحيل على المحال عليه، وصيغة، وكلها تؤخذ من كلامه الآتي، وإن سـمي بعـضها شرطٌ " أهـ. مغني المحتاج:٢٥١/٢.

(٤)- ينظر: الإجماع، للإمام ابن المنذر ت٣٠٩هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ، ص ٥٩، والإفصاح عن معاني الصحاح، لابن هبيرة ت٥٦٠هـ، دار الكتب العلميـة، ط١، ١٤١٧هـ: ١ /٣٢١.

(٥)- وهو المنصوص. ينظر: فتح العزيز: ٥ /١٢٦، والروضة: ٣ /٤٦٢.

بمال للمحتال في ذمته، وقيل هي: استيفاء، وصححه السبكي[1]، وفسر الشيخان[2] الاستيفاء: بأن المحتال كأنه استوفى ما على المحيل وأقرضه المحال عليه[3]، وإن قلنا إنها بيع، فالأصح إنها بيع دين بدين جوز للحاجة.

وقيل: بيع عين بعين، وقيل: بيع عين بدين[4].

[١٥٢/أ-أ] شروط الحوالة

يشْتَرطُ لها رِضا الْمحِيل،/ لأن الحق في ذمته مرسلاً فلا يتعين قضاؤه من محل معين كما لو طلب منه الوفاء من كيس بعينه، **والْمحتَال**[5]، لأن حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل إلى غيره إلا برضاه، لأن الذمم تتفاوت، وطريق الوقوف على تراضيهما إنما هو للإيجاب والقبول على ما مر في البيع.

لا يشترط رضا المحال عليه

ويعتبر في المحيل والمحتال أهلية[6] التصرف كسائر المعاملات، **لاَ الْمحال عليهِ فِي الأصح،** لأن الحق للمحيل، فله أن يستوفي بنفسه، وبغيره، كما له أن يوكل، ولأن المحال عليه محل التصرف فأشبه العبد المبيع، والثاني: يشترط لأنه أحد أركان الحوالة كالمحيل والمحتال[7].

ولاَ تَصِح علَى من لا دين عليهِ، بناء على أنها بيع، لأنه ليس على المحال عليه شيء يجعله عوضاً عن حق المحتال[8].

---

(١)- الابتهاج : باب الحوالة/ اللوحة رقم [٨١٩/ أ].

(٢)- الشيخان: الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٣)- ينظر: فتح العزيز: ٥ /١٢٦، والروضة: ٣ /٤٦٢.

(٤)- ينظر: فتح العزيز: ٥ /١٢٦، والروضة: ٣ /٤٦٢.

(٥)- نهاية اللوح [١٥٩ – ج – ب].

(٦)- الأهلية : عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق له أو عليه . معجم التعريفات ص٣٦.

(٧)- ينظر:الحاوي الكبير: ٤١٩/٦، والمهذب :١٤٣/٢، والوسيط :١٥٥/٢، وفتح العزيز: ٥ /١٢٧، الروضة: ٣ /٤٦٢.

(٨)- أطلق الإمام الرافعي، أن الدين اللازم، تصح الحوالة به وعليه، واقتدى في ذلك ====

وقِيلَ: تَصِح بِرِضاه، بناء على أنها استيفاء، فكأن المحتال أخذ حقه ممن عليه واقرضه من المحال عليه[1].

تصح الحوالة بالدين اللازم وعليه

وتَصِح بِالدين اللازِمِ وعلَيـهِ، سواء اتفق الدينان فـي سـبب الوجـوب أو اختلفا، كأن كان أحدهما ثمناً والآخر قرضاً لما سلف من الأدلة.

قال في ((الروضة)): " وكان ينبغي وصف الدين بالاستقرار ليخرج دين السلم فإنه لازم، ولا تصح الحوالة به ولا عليه في الأصح " أهـ[2].

قال الأسنوي: " لكن الأجرة قبل مضي المـدة غيـر مـستقرة، وكـذلك الصداق قبل الدخول، والموت ، والثمن قبل قبض المبيع، ومع ذلك تصح الحوالة بها وعليها، فضررهذه الزيادة أكثر من نفعها، قـال: فالأحـسن التعبير باللزوم، ويزاد لإخراج السـلم يصـح الاسـتبدال عنه كما عبر بـه في ((الكفاية)) " أهـ[3].

والْمِثْلِي[4]**،** كالنقدين والحبوب، **وكَذَا الْمتَقَوم**[5]ِ، بكسر الواو، **فِي الأصح**، كالثياب والعبيد، لثبوتهما في الذمة بعقد السلم.

والثاني: لا يصح في المتقوم، لأن المقصود من الحوالة إيصال الحق إلى مستحقه من غير تفاوت، ولا يتحقق فيما لا مثل له[6].

وبِالثمن فِي مدةِ الْخِيارِ، أي بأن يحيل المشـتري البائع على إنسـان،

=== بالغزالي، وليس كذلك، فإن دين السلم لازم، ولا تصح الحوالـة بـه ولا عليـه علـى الصحيح، وبه قطع الأكثرون. ينظر: الروضة: ٣ /٤٦٥.

(١)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤١٨/٦-٤١٩، وفتح العزيز: ٥ /١٢٦، والروضة: ٣ /٤٦٢.

(٢)- الروضة: ٣ /٤٦٥.

(٣)- المهمات: ج٢/ اللوحة رقم [٣٢٨/ أ]. نقلاً عن كفاية النبيه في شرح التنبيه.

(٤)- المثلي : ما كان مكيلاً أو موزوناً ، وجاز السلم فيه. ينظر : تحرير التنبيه ص٢١٦.

(٥)- المتقوم : نسبة إلى القيمة على لفظها، يقال: قومت المتاع، أي جعلت له قيمة معلومـة. ينظر: المصباح المنير : ٥٢٠/٢، مادة (قوم).

(٦)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤٢٤/٦، والمهذب: ١٤٣/٢، وفتح العزيز: ٥/ ١٢٩-١٣٠.

وعليه، أي بأن يحيل البائع إنساناً على المشتري، **في الأصح**، لأنه صائر إلى اللزوم والجواز عارض فيه[1].

والثاني: لا يصح به، ولا عليه لعدم اللزوم، ويستثنى من الثمن الربويات، ورأس مال السلم، فلا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح[2].

واحترز بقوله: (فِي مدةِ الْخِيارِ)، عما إذا حال به بعد انقضائه وقبل قبض المبيع فإنها جائزة قطعاً كما هو المشهور[3].

والأصح: صحةُ حوالةِ الْمكاتَبِ سيده بالنجومِ[4]، دون حوالةِ السيدِ عليه، لاستقرار ما أحال عليه المكاتب دون عكسه إذ له إسقاطها متى شاء فلا يمكن إلزامه الدفع للمحتال.

والثاني: المنع فيهما، أما عليه فلما مر، وأما منه فبناء على أنها بيع والاعتياض عن النجوم والكتابة غير صحيح[5].

والثالث: الصحة فيهما، أما منه فلما مر، وأما عليه فبناء على إنها استيفاء[6] .

وإطلاق الشيخين[7] يقتضي إنه لا فرق بين النجوم الحالة والمؤجلة[8].

----

(١)- فيعطى حكم اللازم. ينظر: الحاوي الكبير: ٤٢٤/٦، والوسيط: ١٥٥/٢، وفتح العزيز: ١٢٩/٥، والروضة:٤٦٤/٣.

(٢)- وبه قال القاضي أبو حامد المروزي.
ينظر: الحاوي الكبير: ٤٢٤/٦، وفتح العزيز: ١٢٩/٥، والروضة:٤٦٤/٣.

(٣)- ينظر: المصادر السابقة.

(٤)- النجوم: قال الفيومي :"كانت العرب تؤقت بطلوع النجوم، لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب وإنما يحفظون أوقات السنة بالأنواء وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الأداء نجماً تجوزاً، لأن الأداء لا يعرف إلا بالنجم " أهـ. المصباح المنير:٥٩٤/٢، مادة (نجم).

(٥)- ينظر: الوسيط: ١٥٦/٢، وفتح العزيز: ٥/ ١٢٩-١٣٠، والروضة:٤٦٤/٣.

(٦)- ينظر: عجالة المحتاج: ٨١١/٢.

(٧)- الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٨)- ينظر: فتح العزيز:١٣٠/٣، والروضة:٤٦٤/٣.

وفي ((الكفاية)) عن المحاملي[1]، والجرجاني تخصيص الجواز بما بعد الحلول دون ما قبله.

واحترز المصنف: (بالنجوم) عما إذا كان للسيد عليه دين معاملة وأحال عليه، فإن الأصح في ((أصل الروضة)) الصحة، ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز[2].

ويشْتَرطُ الْعِلْم، أي علم كل منهما، **بِما يحالُ بِهِ وعلَيهِ، قَدراً وصِفَةً**[3]، أي الصفة المعتبرة في السلم، كما قاله في ((الكفاية))[4]، لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه[5]، وسكت عن الجنس، لأنه يستغنى عنه بالصفة.

وفي قَولٍ: تَصِح بِإِبِل الديةِ وعلَيها[6]، والخلاف مبني على جواز الاعتياض عنها، والأصح المنع للجهل بصفاتها[7].

----

(١)- المحاملي هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل أبو الحسن المحاملي البغدادي، الضبي من بيت نبل وجلالة وفضل، ولد سنة ٣٦٨هـ، وأخذ الفقه عن أبي حامد الإسفراييني، وبرع في الفقه، فكان أحد أئمة الشافعية، له مصنفات منها: (تحرير الأدلة)، و(المقنع) و(اللباب)، و(المجرد)، وهي من موارد العمراني وغيرها، مات – رحمه ا – في سنة ٤١٥هـ. ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد:٣٧٢/٤، وتهذيب الأسماء واللغات:٢١٠/٢، وسير أعلام النبلاء: ٤٠٣/١٧، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٢٦٦) وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٣٤).

(٢)- فتح العزيز:١٣٠/٥. وينظر: الروضة: ٤٦٤/٣، وعجالة المحتاج: ٨١٢/٢.

(٣)- ينظر: المهذب: ١٤٣/٢، والوسيط: ١٥٦/٢، وفتح العزيز: ١٣١/٥، والروضة: ٤٦٧/٣.

(٤)- ينظر: كفاية الأخيار: ٣١٦.

(٥)- قاعدة : ينظر : الأشباه والنظائر ، للسيوطي :٤١٠/٢.

(٦)- ينظر: المهذب: ١٤٣/٢، وفتح العزيز: ١٣١/٥.

(٧)- فلهذا كان الأصح في الحوالة المنع أيضاً، وحكاية الخلاف قولين ذكره في المحرر فتبعه النووي في المنهاج، وفي فتح العزيز، والروضة: أنه وجهان، أو قولان. ينظر: المحرر:٦٣٨/٣، وفتح العزيز:١٣٠/٥، والروضة:٤٦٥/٣.

وصور المصنف في ((نكت التنبيه)) المسألة بأن يجني رجل على رجل موضحه[1] ثم يجني المجني عليه على آخر موضحه فتجب عليه خمس من الإبل، فيحيل المجني عليه أولاً، وهو الجاني ثانياً، والمجني عليه ثانياً، على الجاني أولاً بالخمس من الإبل[2].

شروط المحال به

ويشْتَرطُ تَساويهما جِنْساً وقَدراً، فلا تصح بالدراهم على الدنانير وعكسه، ولا بخمسة على عشرة وعكسه، لأنها معاوضة إرفاق ومشاحة للحاجة، فاشترط فيها التجانس والتساوي كالقرض، ولو جوزت لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها[3]، **وكذَا حالُولاً؛ وأجلاً، وصِحةً؛ وكسراً فِي الأصح،** إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر[4].

والثاني: إن كان النفع فيه للمحتال جاز، وإلا فلا، فيحيل بالمؤجل والمكسر على الحال، والصحيح، وبأبعد الأجلين على الأقرب بخلاف العكس في الجميع، وكأنه تبرع بالزيادة، وانقلب في ((الروضة)) بعض هذه الأمثلة، فقال: بالصحيح على المكسر، وبالجيد على الرديء[5]، والصواب ما ذكرناه.

أحكام البراءة في الحوالة

ويبرأُ بِالْحوالةِ الْمحِيل عن دين الْمحتَال، والْمحالُ علَيهِ عن دين الْمحِيل ويتْحولُ حق الْمحتَال إِلَى ذِمةِ الْمحال علَيهِ، بالإجماع كما قاله

---

(١)- كلمة [موضحه] ساقطة من نسخة ب.

الموضحة : قال ابن فارس : هي التي تبدي وضح العظم ، أي بياضه. ينظر: معجم مقاييس اللغة:٦٣٥٢/٢، والمصباح المنير:٦٦٢/٢، مادة (وضح).

(٢)- نُقِلَ هذا القول للنووي في مغني المحتاج:٢٥٣/٢، نقلاً عن (كتاب نكت التنبيه).

(٣)- لأن هذا العقد وضع ليصل كل واحد من المستحقين إلى حقِّهِ. ينظر: المهذب: ٢/ ١٤٣، وفتح العزيز: ١٣١/٥، والروضة: ٤٦٦/٣.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٢٢/٦، والمهذب:١٤٣/٢، وفتح العزيز:١٣١/٥.

(٥)- ينظر: الروضة: ٤٦٦/٣.

الماوردي(١)، لأن هذا كله فائدة الحوالة.

وقوله: (ويتْحولُ)، قد يفهم أن الدين لا ينتقل بصفته من رهن أو كفيل بل مجرداً عنهما، ويبرأ الكفيل، وينفك الرهن، لأن الرهن والكفيل ليسا من حق المحتال، وهو كذلك، فقد صرح الرافعي في باب الضمان في أول الباب الثاني في حكم الضمان الصحيح: ببرآة الضامن(٢)، وصرح المتولي(٣) بإنفكاك الرهن، كما نقله السبكي، وأقره(٤)، وأفتى البارزي(٥) بالانتقال فيهما واعتُرض.

----

(١)- الحاوي الكبير: ٤٢١/٦. و ينظر: الإفصاح:٣٢١/١، والابتهاج :اللوحة [٨٢٢/ أ].

(٢)- ينظر: المحرر: كتاب الضمان ٦٤٧/٢، وفتح العزيز: كتاب الضمان ١٦٩/٥-١٧٠.

(٣)- المتولي هو: عبدالرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري، الشيخ أبو سعد المتولي، ولد بنيسابور سنة ٤٢٦هـ، وقيل في سنة ٤٢٧هـ، فقيه شافعي، عالم بالأصول، تفقه بمرو على الفوراني، وبمرو الروذ على القاضي الحسين، وببخارى على أبي سهل الأبِيوردى، قال الذهبي: كان فقيهاً محققاً، وحبراً مدققاً. له تصانيف منها: (تتمة الإبانة) في الفقه الشافعي ولم يكمله، وله كتاب في (الفرائض) وكتاب في (أصول الدين)، مات – رحمه ا - في بغداد سنة ٤٧٨هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء: ٥٨٥/١٨،والبداية والنهاية:١٢٨/١٢، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٢١١)، والأعلام: ٣٢٣/٣.

(٤)- ينظر: الابتهاج : اللوحة رقم [٨٢٢/ ب].

(٥)- البارزي هو: الإمام هبة ا بن عبدالرحيم بن إبراهيم بن المسلم الجهني، قاضي القضاة شرف الدين البارزي، قاضي حماه، ولد في سنة ٦٤٥هـ، سمع من والده، وجده، وعز الدين الفاروثي، وجمال الدين ابن مالك، وأجاز له جماعة، وسمع منه البرزالي، وأبو شامة، والذهبي، وخلق، انتهت إليه مشيخة المذهب الشافعي ببلاد الشام، له تصانيف كثيرة منها: (شرح الحاوي الصغير)، و(التمييز)، و(مختصر التنبيه)، وغيرها، مات رحمه ا – بحماة سنة ٧٣٨هـ. ينظر في ترجمته: تاريخ ابن الوردي: ٣٠٩/٢-٣١٠، والطبقات الكبرى للسبكي: الترجمة(١٤١١)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة(٥٧١)، والدرر الكامنة:٤٠١/٤، والبدر الطالع:١٧٩/٢.

لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول للبارزي. وقد وقفت على قوله هذا في الابتهاج: اللوحة [٨٢٢/ب].

فَإِن تَعذر بِفَلَسٍ أَو جحدٍ وحلْفٍ ونَحوِهِما، لَم يرجِع على الْمحِيلِ، كما لو اعتاض عن دينه شيئاً وقبضه فتلف في يده، فلو شرط الرجوع عليه بذلك فثلاثة أوجه بلا ترجيح في الرافعـي[1]، ثالثهـا: تـصح الحوالـة دون الشرط[2].

وقوله: (ونَحوِهِما)، هذا من زيادات الكتاب على كتب الرافعي، وعلـى ((الروضة)) أيضاً، وأشار به إلى التعذر بامتناعه وسـكونه أو بموتـه موسراً بعد موت البينة[3].

فَلَو كَان مفْلِساً عِنْد الْحوالَةِ؛ وجهِلَه الْمحتَالُ؛ فَلا رجوع لَه، لأنه مقصر بترك الفحص[4].

وقِيلَ: لَه الرجوع إِن شُرِطَ يساره، كما لو شرط كون العبد كاتباً فأخلف، ورد بأنه لوثبت الرجوع عند الشرط لثبت عند عدمه، لأنه نقض[5].

ولَو أَحالَ الْمشْتَرِي البائع، **بِالثمن فَرد الْمبِيع بِعيبٍ**، أو إقالة، أو تحالف، **بطَلَتْ فِي الأَظْهر؛** لأنه أحاله بالثمن، فإذا انفسخ العقد خرج المحال بـه عن أن يكون ثمناً وسقط حق العاقد فبطلت[6].

---

(١)- فـتح العزيـز ١٣٣/٥. وينظـر: الحـاوي الكبيـر:٦ /٤٢٣، والمهـذب: ١٤٦/٢، والروضة:٤٦٧/٣.

(٢)- ينظر: فتح العزيز: ١٣٣/٥، والروضة:٤٦٧/٣.

(٣)- ينظر: المحرر: ٦٤٠/٢، والروضة: ٤٦٦/٣، ومنهاج الطالبين ٧٤.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٦ /٤٢٣، والمهذب: ١٤٦/٢، وفتح العزيز: ١٣٣/٥.

(٥)- قال النووي: " فلو كان مفلساً حال الحوالة، فالصحيح المنصوص الذي عليـه جمهـور الأصحاب: أنه لا خيار للمحتال، سواء شرط يساره، أم أطلق. وفي وجه: يثبت خيـاره فـي الحالين، وفي وجه: يثبت إن شرط فقط. واختار الغزالي، الثبوت مطلقاً، وهو خلاف المذهب" أهـ. الروضة: ٤٦٦/٣.

(٦)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤٢٣/٦، والمهـذب: ١٤٦/٢، وفـتح العزيـز:١٣٤/٥-١٣٥، والمحرر: ٦٤٠/٢ والروضة: ٤٦٧/٣.

والثاني: لا تبطل[1] كما لو استبدل عن الثمن ثوباً ثم رد المبيع بعيب، فإنه يرجع بمثل الثمن ولا يبطل الاستبدال على الأصح[2]، والخلاف جار سواء رد قبض المبيع أو قبله، وسواء كان الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة أم قبله على الأصح[3]، **أو الْبائِع بِالثمن،** أي أحال البائع رجلاً بالثمن على المشتري[4] **فَوجِد الرد لم تَبطُلْ على الْمذْهب،** لتعلق الحق بثالث، وهو الذي انتقل إليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين، كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رد المشتري ما اشتراه بعيب، فإن تصرفه لا يبطل.

والطريق الثاني: طرد القولين في المسألة قبلها، وعلى الأول إن كان قبض المحتال من المشتري رجع المشتري على البائع، وإلا فهل يرجع عليه ؟ أم لا يرجع إلا بعد القبض؟ فيه وجهان، وقضية كلامهما[5] ترجيح عدم الرجوع[6]، والأصح في ((الكفاية)) مقابله[7].

ولو باع عبداً وأحالَ بِثَمنِهِ، ثُم اتفَقَ الْمتَبايِعان والْمحتَالُ على حريتِهِ أو ثَبتَتْ بِبينَةٍ بطَلَتْ الْحوالةُ[8]، لأنه بان أن لا ثمن حتى يحال به، وكذا كلما

---

(١)- نهاية اللوح [١٨٤/ ب – أ].

(٢)- ينظر: فتح العزيز: ١٣٤/٥-١٣٥، والمحرر: ٦٤٠/٢، والروضة: ٤٦٧/٣.

(٣)- ينظر: الروضة: ٤٦٧/٣-٤٦٨.

(٤)- جملة [أي أحال البائع رجلاً بالثمن على المشتري] ، ساقطة من نسخة ب.

(٥)- الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٦)- ينظر: فتح العزيز:١٣٩/٥، والمحرر:٢/ ٦٤٠، والروضة: ٤٦٨/٣.

(٧)- جملة [والأصح في الكفاية مقابله]، ساقطة من نسخة ب.

لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول في الكفاية.

(١)- لاتفاقهما على بطلان البيع، وإن لم يكن بيع لم يكن على المشتري ثمن.

ينظر: المهذب: ٢/ ١٤٦، والوسيط: ١٥٧/٢، وفتح العزيز: ١٣٩/٥، والمحرر: ٦٤٠/٢.

يمنع صحة البيع ككونه مستحقاً، والمراد بالبطلان هنا عدم الصحة، لأن الحوالة لم تتقدمها/ صحة، بخلاف البطلان في الرد بالعيب ونحوه، فإنه بطريق الانفساخ، وهذه البينة قد تشهد حسبة، وقد يقيمها العبد ولا يتصور أن يقيمها واحد من المتبايعين، لأنهما كذّباها بالدخول في البيع، كذا جزم به في ((الشرح الصغير))، و((الروضة)) هنا، ونقله في ((الكبير)) عن البغوي والروياني وأقره[1]، وهو صريح في أن الإقدام على البيع مانع من سماع الدعوى والبينة، وقد ذكر في كتاب الدعاوي ما يخالفه، **فَإِن كَذبهما الْمحتَالُ ولاَ بينَةَ، حلفَاه علَى نَفْيِ الْعِلْمِ**، بحريته، لأن هذه قاعدة الحلف على النفي الذي لا يتعلق به، **ثُم يأْخُذُ الْمالَ مِن الْمشْتَرِي**، لبقاء الحوالة، وهل يرجع المشتري على البائع ؟ فيه وجهان : وقضية كلام الشيخين ترجح الرجوع[2]، وقال في ((المطلب)): إنه الحق[3]. [١٥٣/أ-أ]

ولَو قَالَ الْمستَحق علَيهِ: وكلْتُكَ لِتَقْبِض لِي، وقَالَ الْمستَحِق: أحلْتَنِي، أو قَالَ: أردتُ بِقَولِي أحِلْتُكَ الْوكَالَةَ، وقَالَ الْمستَحِق: بلْ أردتَ الْحوالَةَ صدقَ الْمستَحِق علَيهِ بِيمِينِهِ[4]، صورة المسألة الأولى: أن لا يتفقا على لفظ، بل قال المستحق عليه: صدر مني لفظ الوكالة، فقال المستحق: إنما صدر منك لفظ الحوالة، أو يتفقا على لفظ محتمل ويختلفا في المراد منه، كقوله: اقبض.

----

(١)- ينظر: التهذيب: ١٦٦/٤، وفتح العزيز: ١٣٩/٥.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:١٣٩/٥، والمحرر: ٦٤٠/٢، والروضة: ٤٦٩/٣.

(٣)- ينظر: المطلب العالي : ج١٠/ اللوحة رقم [١٣٨/ ب].

(٤)- ينظر: المهذب: ١٤٦/٢، والوسيط:١٥٨/٢، وفتح العزيز:١٤٠/٥، والمحرر:٦٤١/٢، والروضة: ٤٧١/٣.

وإنما صدقنا المستحق عليه، لأن الأصل استمرار حقه على مـن عليـه، وأيضاً فهو في التصوير الثاني: أعرف بنيته.

وصورة الثانية: أن يتفقا على لفظ الحوالة ويختلفا في المراد تفريعاً على المشهور في صحة الوكالة بلفظ الحوالة، ووجه تصديق المستحق عليه ما مر من العمل بالأصل، ومن كونه أعرف بقصده، قال في ((المطلب)): وعلى التعليلين يتخرج ما إذا لم تكن له نية، ولم أرى فيه نقلاً[1].

وفي الصورةِ الثانِيةِ وجه، أن المصدق المـستحق، لأن ظـاهر اللفـظ يوافقه[2].

ومحل الخلاف ما إذا قال: أحلتك بمائة على زيد ونحوذلك، فلـو قـال: أحلتك بالمائة التي لك بالمائة التي لي عند زيد، فالقول قـول المـستحق قطعاً، قاله: الشيخان[3]، لأنه لا يحتمل غير الحوالة[4].

وإن قَالَ: أحلْتُك، فَقَالَ: وكلْتَنِي، صدقَ الثانِي بِيمِينِهِ، لأن الأصل بقـاء المستحق في ذمته، ويظهر هذا عند إفلاس المحال عليه[5].

***

----

(١)- ينظر: المطلب العالي : ج١٠/ اللوحة رقم [١٣٩/ أ].

(٢)- وهي ما لو قال: أردت بالحوالة الوكالة، وذلك بناء على أن الوكالة تصح بلفظ الحوالـة وهو الأصح، وفي وجه لا يصح، وعليه خرج هذا القول؛ لأن الظاهر معه.

ينظر: فتح العزيز: ١٤١/٥-١٤٢، والمحرر: ٦٤١/٢، والروضة: ٣/ ٤٤٧.

(٣)- الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٤)- ينظر: فتح العزيز: ١٤١/٥-١٤٢، والمحرر: ٦٤١/٢، والروضة: ٣/ ٤٤٧.

(٥)- قال في النسخة [أ] في اللوح رقم (١٥٣)، حاشية:" وقع في العجالة ويظهر هذا عند إفلاس المحيل. وهو سهو لعله من ناسخ، والصواب المحال عليه" أهـ.

وهو كما قال. ينظر: عجالة المحتاج: ٨١٤/٢.



بَابُ الْضَّمَانِ

باب الضمان*

تعريف الضمان

الضمان هو: عبارة عن الالتزام[1]، إما لما ثبت في ذمة الغير من المال، وإما لإحضار من عليه حق لآدمي، ويطلق أيضاً على العقد[2] الذي يحصل به الالتزام[3].

أدلة مشروعيته

والأصل فيه، قوله تعالى: { ولِمن جاء بِهِ حِملُ بعِيرٍ وأَنَاْ بِهِ زعِيم }[4]، وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: « الزعِيم غَارِم » صححه ابن حبان[5]

----

* تناول المصنف – رحمه الله تعالى – في هذا الباب المسائل التالية:

- تعريف الضمان في اللغة والاصطلاح.
- أصل مشروعية الضمان.
- أركان الضمان.
- شروط الضامن.
- شروط المضمون له.
- ضمان الدرك.
- ضمان الثمن.
- حكم الإبراء من المجهول.

(١)- هذا في اللغة. ينظر في ذلك: الإفصاح في فقه اللغة: ٦٣٧/١، والمعجم الوسيط: ٥٦٥/١، والنهاية:٩٤/٣، والقاموس المحيط ١٠٣٨.

(٢)- نهاية اللوح [١٨٤/ ب – ب].

(٣)- هذا في الاصطلاح. ينظر في ذلك: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٣، ومغني المحتاج: ٢٥٧/٢، ونهاية المحتاج:٤٣٢/٤. ويسمى الملتزم ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكفيلاً وصبيراً وقبيلاً. قال الماوردي: ومعنى جميعها واحد غير أن العرف جار بأن الضمين يستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والكفيل في النفوس، والزعيم في الأموال العظام، والصبير في الجميع.أ هـ. الحاوي الكبير: ٤٣١/٦. **وأركان ضمان المال خمسة:** ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه، ومضمون به، وصيغة. ينظر في ذلك: الوجيز ص١٧٨-١٧٩، وتحفة المحتاج: ٢٩٥/٢، ومغني المحتاج: ٢٥٧/٢.

(٤)- سورة يوسف: من الآية رقم [٧٢].

(٥)- لم يخرج ابن حبان هذا الحديث في صحيحه بهذا اللفظ، ===

وانعقد الإجماع عليه في الجملة[1].

أهليَّة الضامن

شَرطُ الضامِن: الرشْد[2]**،** لأنه تصرف في المال، فلا يصح ضمان صبي؛ ومجنون وسفيه، لعدم رشدهم[3]، ويرد على طَردِهِ[4] : المكره، والمكاتب بغير إذن سيده، فلا يصح ضمانهما مع كونهما رشيدين، لأن الرشد صلاح الدين والمال، فكان ينبغي أن يزين الاختيار وأهليته التبرع، ويرد على عكسه[5] : السكران المتعدي بسكره، ومن سفه بعد رشده ولم يحجر عليه، فإنه يصح ضمانهما وليسا برشيدين[6].

=== والحديث الذي ذكره المصنف – رحمه ا - جزء من حديث أبي أمامة الباهلي- رضي ا عنه- قال: سمعت رسول ا - صلى ا عليه وسلم – في خطبته عام حجة الوداع يقول: « العاريةُ مؤَداةٌ، والمِنْحةُ مردودةٌ، والدين مقْضِي، والزعِيم غَارم »، أخرجه أبو داود في كتاب: البيوع، باب في تضمين العارية: الحديث رقم (٣٥٦٥)، والترمذي في كتاب: البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة: الحديث رقم (١٢٦٨)، دون جملة « والمِنْحةُ مردودةٌ »، قال الترمذي: حديث أبي أمامة حديث حسن، وقد روي أيضاً عن سمرة، وصفوان وأنس.

(١)- واختلفوا في بعض الفروع . ينظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم :٥٤/٢، والإفصاح عن معاني الصحاح: ٣٢٢/١.

(٢)- الرشد في اللغة: الصلاح وهو خلاف الغي والضلال . ينظر : معجم مقاييس اللغة:٤٦٧/١، والمصباح المنير:٢٢٧/١، مادة (رشد). وفي الاصطلاح الفقهي : أن يبلغ الصبي حد التكليف صالحاً في دينه مصلحاً لماله. ينظر: تحرير التنبيه ص٢٢٢.

(٣)- ينظر: المهذب: ١٤٧/٢، والوسيط: ٢٣٥/٣، والمحرر: ٦٤٢/٢، والروضة: ٤٧٤/٣-٤٧٥، والابتهاج: اللوحة رقم [٨٢٦/ أ].

(٤)- الطرد لغة: الإبعاد، قال الفيومي:" يقال: (فلان أطرده السلطان)، أي إذا أمر بإخراجه عن بلده"أهـ المصباح المنير:٣٧٠/٢، مادة (طرد).

وفي الاصطلاح : وجود الحكم لوجود العلة. ينظر: إحكام الفصول ، لابن حزم ص٥٣.

(٥)- العكس لغة: قال في المصباح: "رد أوله على آخره "أهـ.٤٢٤/٢، مادة (عكس).

قال الجرجاني :" عبارة عن تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض علته المذكورة ردا إلى أصل آخر" أهـ. معجم التعريفات ص١٢٩.

(٦)- ينظر: فتح العزيز: ١٤٦/٥، والروضة: ٤٧٥/٣، والابتهاج: اللوحة رقم [٨٢٦/ أ].

ضمان المحجور عليه

وضمان محجورٍ عليهِ بِفَلَسٍ كَشِرائِهِ، بثمن في الذمة[1]، والأصح: صحته كما سبق ويطالب به إذا انفك الحجر وأيسر[2].

ضمان العبد

وضمان عبدٍ بِغَيرِ إِذْنِ سيدِهِ باطِلٌ فِي الأصح، ولو كان مأذوناً له كنكاحه[3].

والثاني: يصح ويتبع به إذا عتق وأيسر إذ لا ضرر على سيده كما لو أقر بإتلاف مال وكذبه السيد[4].

وقوله: عبد[5] قد يخرج البعض إذا كان بينه وبين السيد مهايأة[6]، فإن ضمانه صحيح قطعاً إذا وقع في نوبته، **ويصِح بِإِذْنِهِ**، كالنكاح[7].

[١٥٣/أ- ب]

وهل يشترط معرفة/ السيد بقدر الدين ؟

قال الأسنوي: المتجه أنّا إن علقناه بشيء مما للسيد اشترط، وإن علقناه بالذمة فلا[8].

----

(١)- ينظر: المهذب: ١٤٧/٢، والوسيط: ١٥٩/٢، وفتح العزيز: ٥/ ١٤٧، والروضة:٤٧٦.

(٢)- ينظر: فتح العزيز: ١٤٧/٥، والابتهاج: اللوح [٨٢٦/ أ].

(٣)- لأن الضمان عقد فبطل بغير إذن السيد كالبيع. وهذا القول محكي عن ابن سريج وأبي سعيد الاصطخري. ينظر: الحاوي الكبير: ٤٥٧/٦، والبيان: ٣٠٨/٦، وفتح العزيز: ١٤٧/٥، والابتهاج: اللوح [٨٢٦/ أ].

(٤)- وهذا القول محكي عن ابن أبي هريرة وأبي إسحاق المروزي. ينظر: الحاوي الكبير: ٤٥٧/٦، وفتح العزيز: ١٤٧/٥، والابتهاج: اللوح [٨٢٦/ أ].

(٥)- في نسخة ج [ضمان عبد].

(٦)- المهايأةُ : قال الجرجاني : " قسمة المنافع على التعاقب والتناوب " أهـ. معجم التعريفات ص٢٠٠.

(٧)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤٥٧/٦، والمهذب: ١٤٧/٢، والبيان: ٣٠٨/٦، وفتح العزيز: ٥/ ١٤٨، والروضة: ٤٧٧/٣.

(٨)- [فلا] ساقطة من نسخة ج.

ينظر: المهمات للأسنوي: ج٢/ اللوحة رقم [٣٥١/ ب].

فإن عين للأداء كسبه، أو غيره قضى منه، لتصريحه بذلك، **وإلا**، أي وإن اقتصر على الإذن في الضمان ولم يعين له طريقاً، **فالأصح**[1]: **أنه إن كان مأذوناً له في التجارة تعلق بما في يده**، ربحاً ورأس مال، **وما يكسبه بعد الإذن**، كما في نكاحه.

والثاني: لا يتعلق برأس المال، بل بالربح الحاصل والمستقبل.

والثالث: بالمستقبل خاصة.

والرابع: يتعلق بذمته فقط، لأنه إنما أذن له[2] في الإلتزام دون الأداء، وحيث قلنا يؤدي مما في يده فمحله ما إذا لم يكن على المأذون دين، فإن كان، فالأصح في ((زيادة الروضة)): أنه لا يؤدي إلا ما يفضل عن حقوقهم رعاية للجانبين، هذا إذا لم يحجر عليه، فإن حجر عليه بطلب الغرماء لم يتعلق الضمان بما في يده قطعاً[3]، **وإلا**، أي وإن كان غير مأذون له في التجارة، **فيما يكسبه بعد الإذن**، كالمهر[4].

وقيل: يتعلق بذمته، وقيل: برقبته، وفي قول قديم[5]: يتعلق بذمة السيد كما قيل به أيضاً في النكاح[6].

والأصح اشتراط معرفة المضمون له، مستحق الدين لتفاوت الناس في الاستيفاء، والغرض يختلف به فأشبه معرفة قدر الدين[7].

----

(1)- ينظر: الحاوي الكبير: ١٤٥٧/٦، والمهذب: ٢/ ١٤٧، وفتح العزيز: ٥/ ١٤٧-١٤٨.

(2)- [له] ساقطة من نسخة ج.

(3)- ينظر: الروضة: ٤٧٧/٣.

(4)- ينظر: الروضة: ٤٧٦/٣، وعجالة المحتاج: ٨١٦/٢.

(5)- نهاية اللوح [١٦١ / ج – أ].

(6)- ينظر: الروضة: ٤٧٦/٣، وعجالة المحتاج: ٨١٧/٢.

(7)- ينظر: المهذب: ١٤٨/٢، والوسيط: ١٥٩/٢، وفتح العزيز: ١٤٥/٥، والمحرر: ٦٤٣/٢.

قال في ((المطلب)): " والمراد معرفته بالعين لا النسب كما دل عليه كلام الماوردي " أهـ.[1]

وصرح به ابن كج[2] وصاحب ((المعين))[3]، وعبارته: المراد معرفة العين لا معرفة المعاملة[4].

والثاني: لا يشترط، لظاهر الآية[5]، وحديث أبي قتادة[6] المشهور

----

(١)- المطلب العالي: ج/١٠/ اللوحة [١٤٥/ أ]، وينظر: الحاوي الكبير: ٤٣٣/٦-٤٣٤.

(٢)- ابن كج هو: يوسف بن أحمد بن كج الدينوري، القاضي أبو القاسم، من أئمة الشافعية، ومن حفاظ المذهب المصنفين وأصحاب الوجوه المتقنين، تفقه على ابن القطان، والداركي، وبأبي حامد المروذي، وغيرهم، قال اليافعي: كان يضرب به المثل في حفظه لمذهب الشافعي، له مصنفات نافعة منها: (التجريد)، قال في المهمات: وهو مطول، وقد وقف عليه الرافعي، مات – رحمه الله تعالى – في سنة ٤٠٥هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء:١٨٣/١٧، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٥٦٢)، وطبقات الأسنوي: الترجمة (٩٧٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٥٨).

(٣)- وصاحب كتاب (المعين) هو: محمد بن عبدالملك بن خلف، أبو خلف السلمي الطبري، فقيه شافعي، أخذ عن القفال، و أبي منصور البغدادي، وهو القائل: بأنه تجب الكفارة بكل ما يأثم به الصائم، من أكل، أو شرب، أو جماع، ونحوها، له مصنفات منها: (شرح المفتاح لابن القاص)، و(المعين) في الفقه والأصول، و(الكفاية) في الفقه، وغيرها، مات – رحمه الله تعالى – في سنة ٤٧٠هـ. ينظر في ترجمته: طبقات السبكي الكبرى: الترجمة(٣٣٤)، وطبقات الأسنوي: الترجمة (٧٦٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٢٢١).

(٤)- نقل عن أبي خلف السلمي هذا القول الشربيني في مغني المحتاج: ٢٥٩/٢.

(٥)- قال الله تعالى: { قَالُواْ نَفْقِدُ صواع الْمَلِكِ ولمن جاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيم }، سورة: يوسف، الآية رقم [٧٢].

(٦)- أبو قتادة هو: الحارث بن ربعي، على الصحيح، وقيل: النعمان، وقيل: عمرو، فارس الرسول – صلى الله عليه وسلم – شهد أحداً، وما بعدها، روى [١٧٠] حديثاً. حدث عنه أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن يسار، وعلي بن رباح، وعبدالله بن رباح الأنصاري، وابنه عبدالله بن أبي قتادة، وآخرون. روى إياس بن سلمة بن الأكوع، عن أبيه، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: « خَير فُرسانِنَا أَبو قَتَادَة، ... الحديث » ===

في صـحيح البخاري[1]، فإنه ضـمن مـن لا يعرف، أو لأنه - عليـه الصلاة والسلام - لم يسأله هل عرفه أم لا ؟ فكان على عمومه[2].

وأنه لا يشْتَرطُ قُبولُه[3] **ورضاه**[4]**،** لعدم التعرض لذلك في حـديث أبـي قتادة المذكور**،** والثاني: يشترط القبول في الحال كالرهن[5].

=== مات أبو قتادة وهو ابن سبعين سنة؛ وكأنه ابن خمس عشرة سنة. اختلف فـي تـاريخ وفاته، فقيل: مات بالمدينة سنة ٥٤هـ، وقيل: مات في الكوفة سنة ٤٠هـ، وصلى عليه علي بن أبي طالب – رضي ا عنه، وا تعالى أعلم. ينظر في ترجمته: طبقات ابن سعد:١٥/٦، والاستيعاب في معرفة الأصحاب:٤٥٠/٢، وسير أعلام النبلاء:٤٤٩/٢، والإصابة:٢٧٢/٧.

(١)- عن سلَمةَ بن الأَكْوعِ – رضى ا عنه – قَالَ كُنا جلُوسا عِنْد النبِى – صلى ا عليـه وسلم – إِذْ أُتِى بِجنَازةٍ ، فَقَالُوا صل علَيها . فَقَالَ « هلْ علَيهِ دين » . قَالُوا لاَ . قَالَ « فَهـلْ تَرك شيئًا » . قَالُوا لاَ . فَصلى علَيهِ ثُم أُتِى بِجنَازةٍ أُخْرى ، فَقَالُوا يا رسولَ اللهِ ، صل علَيها. قَالَ « هلْ علَيهِ دين » . قِيلَ نَعم . قَالَ « فَهلْ تَرك شيئًا » . قَالُوا ثَلاَثَـةَ دنَـانِير . فَـصلى علَيها، ثُم أُتِى بِالثالِثَةِ ، فَقَالُوا صل علَيها . قَالَ « هلْ تَرك شيئًا » . قَالُوا لاَ . قَـالَ « فَهـلْ علَيهِ دين » . قَالُوا ثَلاَثَةُ دنَانِير . قَالَ « صلوا علَى صاحِبِكُم » . قَالَ أَبو قَتَادةَ صل علَيهِ يـا رسولَ اللهِ ، وعلَى دينُه . فَصلى علَيهِ . رواه البخاري: كتاب الحوالة: باب: إن أحـال ديـن الميت على رجل جاز، الحديث رقم (٢٢٨٩).

(٢)- ينظر: المهذب: ١٤٨/٢، والوسيط: ٢٣٤/٣، والبيان: ٣١١/٦، وفتح العزيز:١٤٥/٥.

(٣)- لأن الضمان لا يثبت ملكاً جديداً، وإنما يتوثق به الدين الذي كان مملوكاً، وبه قال أبـو حامد، والوجه الثاني: يشترط قبوله؛ لأنه يملك في مقابلة تمليك الضامن، فيعتبر فيـه القبـول كسائر التمليكات والتملكات، وبه قال أبو علي الطبري. ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٦/ ٤٣٥، والبيان: ٣١١/٦، وفتح العزيز: ١٤٥/٥.

(٤)- لأن الضمان محض التزام. والوجه الثاني: يشترط، لأن الضمان يجدد له سلطنة وولاية لم تكن، ويبعد أن يتملك بتملك الغير له شيئاً من غير رضاه. ينظر: الحاوي الكبير: ٤٣٥/٦، والمهذب: ١٤٧/٢-١٤٨، والوسيط: ٢٣٤/٣، وفتح العزيز: ١٤٥/٥.

(٥)- قال النووي: " وإذا شرطنا قبول المضمون له، فللضامن الرجوع عـن الـضمان قبـل قبوله، قاله في (الحاوي) لأنه لم يتم الضمان، فأشـبه البيـع " أهـ. الروضـة: ٤٧٤/٣، وينظر: الابتهاج في شرح المنهاج: اللوحة رقم [٨٢٧/ب]، وعجالة المحتاج: ٨١٨/٢.

والثالث: يشترط رضاه دون قبوله لفظاً[1]، وكان الأحسن أن يقـول: ولا رضاه، كما في ((المحرر))[2]، فإن المقصود نفي كل منهما ومع حذفها لا يستفيد إلا نفي الهيئة الاجتماعية، وحينئذ فيصدق الكلام بالوجه[3] الثالث.

ولا يشْتَرطُ رضا الْمضمون عنْه قَطْعاً[4]، لضمان أبي قتادة دين الميـت، ودعوى القطع[5] تبعا[6] فيه الإمام، وفيه وجه في ((تعليـق)) القاضـي الحسين[7]، وبه قال الجوري[8] ذكره في ((المطلب))[9]. رضا المدين

----

(١)- ينظر: الابتهاج في شرح المنهاج: اللوحة [٨٢٧/ب]، وعجالة المحتاج: ٨١٨/٢.

(٢)- المحرر: ٦٤٣/٢.

(٣)- في نسخة ج [بالطلب].

(٤)- لأنه لما جاز قضاء دينه من غير رضاه، جاز ضمان ما عليه من غير رضاه.
ينظر: المهذب: ١٤٧/٢-١٤٨، والوسيط: ١٥٩/٢، وفتح العزيز: ١٤٥/٥، وعجالة المحتاج: ٨١٨/٢.

(٥)- نهاية اللوح [١٨٥/ ب – أ].

(٦)- أي الإمام الرافعي، والإمام النووي رحمهما ا .

(٧)- القاضي الحسين هو: الإمام المحقق القاضي **الحسين بن محمد بن أحمد ، أبو علي المروذي- نسبة إلى مرو الروذ- المعروف بـ(القاضي حسين) ،** من كبار أصـحاب القفـال وكبـار فقهـاء الشافعية،وكان فقيه خراسان، وصفه إمام الحرمين بحبر المذهب، أخذ عنه أبو سعد المتـولي، والبغوي، وغيرهما، له تصانيف منها:(التعليقة الكبرى) المشهورة في الفقه، و(الفتـاوى)، و(شرح فروع ابن الحداد)، و(أسرار الفقه)، وغيرها، مات – رحمه ا – ٤٦٢هـ. ينظر في ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات: ١٦٧/١-١٦٨، وسير أعلام النبلاء:٢٦٠/١٨، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٣٩٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة ٢٠٦).

(٨)- علي بن الحسين القاضي، أبو الحسن الجوري، قال ابن الصلاح: كان من أجل الشافعية، لقي أبا بكر النيسابوري ت٣٤٢هـ، وروى عنه. له تصانيف منها: (المرشد) فـي شـرح مختصر المزني، و(الموجز). ينظر في ترجمته: طبقات ابن الصلاح: الترجمـة(٢٣٩)، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة(٢٢٧)، وطبقات الأسنوي: الترجمة(٣٠٩)، وابن قاضي شهبة: الترجمة(٨٣). ولم يؤرخ لمولده ووفاته.

(٩)- المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة رقم [١٤٥/ ب].

ولا معرفَتُه فِي الأصح، إذ ليس ثم معاملة ولهذا لا يشترط رضاه[1].

والثاني[2]: نعم، ليعرف حاله وأنه هل يستحق اصطناع المعروف إليه، أم لا ؟

شروط المضمون
١ - كونه ثابتاً

ويشْتَرطُ فِي الْمضمون[3] **كَونُه ثَابِتاً،** حال العقد، فلا يصح ضمان ما لـم يجب، وإن جرى سبب[4] وجوبه كنفقة الزوجة في الغـد؛ لأن الـضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه كالشهادة[5]، **وصحح الْقَدِيم ضمان ما سيجِب،** وإن لم يجر سبب وجوبه كضمان ما يبيعه لفلان أو يقرضه، لأن الحاجة قـد تمس إليه[6].

ضمان الدرك

والْمذْهب صِحةُ ضمان الدركِ[7]**،** لأن الحاجة تدعو إلى معاملة الغريـب، ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستحقاً ولا يظفر به فـاحتيج إلـى التوثـق، وقيل: لا يصح[8]، لأنه ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول؛ فإنـه قـد يخرج، والطريق الثاني: القطع بالأول[9].

---

(١)- ينظر: المهذب: ١٤٨/٢، والوسيط: ١٥٩/٢، والبيان:٣١١/٦، وفتح العزيز:١٤٤/٥.

(٢)- وبه قال الصيدلاني. ينظر: المهذب: ١٤٨/٢، والوسـيط: ١٥٩/٢، والبيـان:٣١١/٦، وفتح العزيز:١٤٤/٥.

(٣)- وهو الدين أو العين المضمونة. ينظر: مغني المحتاج :٢٦٠/٢.

(٤)- في نسخة ب ونسخة ج [ديناً].

(٥)- لأن لزوم الضمان فرع للزوم الدين المضمون. ينظر: المهـذب: ١٤٨/٢، والوسـيط: ١٦٠/٢، وفتح العزيز: ١٤٩/٥، والروضة: ٤٧٨/٣.

(٦)- ينظر: التنبيه ص٩٣، والوسيط: ١٦٠/٢، وفتح العزيز:١٤٩/٥. والروضة:٤٧٨/٣.

(٧)- قال فـي التنبيـه: " ويـصح ضـمان الـدرك علـى المنـصوص" أهـ ـ.ص٩٣. وينظر: المهذب: ١٤٩/٢، وفتح العزيز:١٥١/٥، والروضة:٤٧٩/٣.

(٨)- خرجه ابن سريج وغيره: أنه لا يصح؛ لأنه ضمان مالم يجب؛ ولأنه لا يجوز الـرهن به، فكذلك الكفيل. ينظر: فتح العزيز: ١٥١/٥، والابتهاج: اللوحة رقم [٨٢٨/ أ].

(٩)- القطع بالصحة: حكاه القاضي ابن كج عن أبي إسحاق وابـن القطـان. ينظـر: فـتح العزيز: ١٥١/٥، والروضة: ٤٧٩/٣-٤٨٠، والابتهاج:اللوحة [٨٢٨ / ب].

الدرك في اللغة

والدرك بفتح الدال وسكونها هو[1]: التبعة[2]، أي المطالبـة والمؤاخـذة، ويسمى أيضاً ضمان العهدة[3]**، بعد قَبض الثمن،** لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولا يدخل الثمن في ضمانه إلا بقبضه.

وقيل: يصح قبله، وادعى الإمام والغزالي: أنه المذهب[4]، وصححه ابـن أبي عصرون[5]، وعزاه في ((الذخائر)) للأكثرين[6].

----

(١)- في نسخة ب [هي].

(٢)- الدرك: بفتحتين، أو سكون الراء، لغة: اسم من أدركت الشيء والتبعة، يقال: ما لحقـك من درك فعلي خلاصه. قال ابن فارس، الدرك: هو لحوق الشيء بالـشيء ووصـوله إليـه، وتدارك القوم: لحق آخرهم أولهم، ومنه قوله تعالى:{ بل ادارك عِلْمهم فِي الآخِرةِ }النمل٦٦، لأن علمهم أدركهم في الآخرة حين لم ينفعهم. قال النووي: بفتح الدال والراء وإسكانها لغتـان حكاهما الجوهري. وقال الجوهري: الدرك التبعة. وقال أبو سعد المتولي في كتـاب التتمـة: سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله.أهـ. تهـذيب الأسـماء واللغات:٩٩/٣، وينظر: تحرير التنبيه ص٧٥، ومعجم مقاييس اللغة:٤٠٤/١مادة(درك).

(٣)- ضمان العهدة: قال النووي: " يقال فيه أيضاً ضمان الدرك... وهو أن يشتري الرجـل سلعة فيضمن رجل للمشتري ثمنها الذي دفعه إلى البائع إن خرجت مستحقة... قال أبو سـعيد المتولي في التتمة: سمي به لالتزامه ما في عهدة البائع رده، وقيل هو مأخوذ من قول العرب الأمر عهدة، أي لم يحكم لعدو في عقله عهدة، أي ضعف، وكأنه الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج فيه من غرم " أهـ. تهذيب الأسماء واللغات:٢٣١/٣.

(٤)- ينظر: الوسيط: ٢/ ١٦٠.

(٥)- نقل عنه هذا القول أيضاً ابن الملقن في عجالة المحتاج: ٨١٨/٢.

وابن أبي عصرون هو: عبدا بن محمد بن هبة ا بن علي بن المطهر بن أبـي عـصرون التميمي الموصلي، ولد في سنة ٤٩٣هـ، وتفقه على أبي علي الفارقي، وأسعد الميهني، ومن أكبر تلامذته ابن عساكر، كان من أعيان الأمة وأعلامها، عارفاً بالمذهب الشافعي محققاً فيه، له تصانيف منها: (صفوة المذهب)، و(الانتصار)، و(المرشد)، و(الذريعة في معرفـة الشريعة)، وغيرها، مات – رحمه ا – في سنة ٥٨٥هـ. ينظر في ترجمته: طبقات الفقهاء ص٢٥٨، وسير أعلام النبلاء: ١٣٦/٢١، وطبقات الـسبكي الكبـرى: الترجمـة(٨٣٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة(٣٢٨).

(٦)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول للقاضي مجلي المخزومي ت ٥٥٠هـ.

الدرك الاصطلاح **وهو،** أي ضمان الدرك، **أن يضمن لِلْمشْتَري الثمن، إن خَـرج الْمبِيـع مستَحقاً،/ أو معِيباً،** ورده المشتري، **أو نَاقِصاً لِنَقْص الـصنْجةِ**[1]**،** قـال الرافعي:" وصورة هذه المسألة أن يبيع شيئاً بشرط أن وزنه كذا فـإذا[2] خرج دونه بطل البيع على قول، ويثبت للمشتري الخيار في قول آخـر" أهـ [3]. والجأه إلى ذلك كون المسألة في ضمان الثمن عند نقص المبيع، واعترض عليه، بأنه لا يطابق قوله نقص لنقص الصنجة وإنمـا نقـص عنها. [١٥٤/أ- أ]

وصور ابن الملقن ذلك في كلام المصنف: " بأن جاء المشتري بـصنجة وزن بها فاتهمه البائع فيها فيضمن ضامن نقصها إن نقصت" أهـ [4].

وهذا لا يطابق قول المصنف إنه يضمن للمشتري الثمن، لأنه فـي هـذا التصوير إنما يكون ضماناً لما نقص من الثمن للبائع.

وأورد على[5] المصنف ضمان الدرك للبائع فإنه يصح وهو أن يضمن له المبيع إن أخرج الثمن المعين مستحقاً؛ أو معيبـاً[6]؛ أو ناقـصاً لـنقص الصنجة، وشرطه أن يكون المبيع مقبوضاً.

٢- كونه لازماً **وكَونُه لاَزِماً، لاَ كَنُجومِ كِتَابـةٍ**[7]**،** لأن المكاتب قادر على إسقاطها بالفسخ فلم يحصل المقصود من الضمان، وهو التوثق.

----

(١)- الصنجة: بفتح الصاد ، فارسية عربت، والجمع صنج، ويقال: سنجة بالسين خلافاً لابن السكيت. وهو وحدة من وحدات الوزن. ينظر: لسان العرب: ٣١٠/٢ ، مادة (صنج).

(٢)- في نسخة ب ونسخة ج [فإنه إذا].

(٣)- فتح العزيز: ١٥٢/٥.

(٤)- عجالة المحتاج: ٨١٨/٢.

(٥)- في نسخة ج [على كلام].

(٦)- في نسخة أ، ب [معيناً]، وما أثبته في المتن هو الوارد في نسخة (ج) وهو الصحيح.

(٧)- كما لا يصح الرهن بها، وفي وجه: أنه يصح. تخريجاً على ضمان مالم يجب، ووجـد سبب وجوبه. ينظر: المهذب:١٤٨/٢-١٤٩، والوسيط:٢٣٨/٣/٣، وفتح العزيز:١٥٥/٥.

والمراد باللازم ما وضعه على اللزوم، وإن كان الآن جائز كما سيأتي في ضمان الثمن في مدة الخيار، وسواء كان مستقراً كعوض الخلع، أو غير مستقر كثمن المبيع قبل قبضه[1].

ضمان الثمن في مدة الخيار

ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الأصح، لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه فألحق به.

والثاني: لا، لعدم لزومه في الحال[2]. ومحل الخلاف إذا كان الخيار للمشتري؛ أو لهما، أما إذا كان للبائع وحده فيصح قطعاً، لأن الدين لازم في حق من عليه، كذا نقلاه عن المتولي، وأقراه[3]، وجزم به في ((الشرح الصغير))[4]، واستشكله في ((المهمات)) تبعاً للسبكي: " فإنه إذا كان الخيار للبائع فالملك في المبيع له بلا خلاف، أو على الصحيح فلا ثمن حينئذ على المشتري فضلاً عن كونه لازماً فكيف[5] يصح ضمانه بلا خلاف مع حكاية الخلاف في عكسه " أهـ[6].

وأشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع وإلا فهو ضمان ما لم يجب، كذا نقلاه عنه، وأقراه[7]، ولعل ما قاله المتولي مفرع على ذلك.

----

(١)- نهاية اللوح [١٦١/ ج – ب].

(٢)- ينظر: المهذب: ١٤٩/٢، والوسيط:١٦٠/٢، والبيان:٣١٤/٦، والروضة:٤٨٣/٣.

(٣)- قاله المتولي في (التتمة). وأقره الرافعي في فتح العزيز: ١٥٦/٥، والنووي في الروضة:٤٨٣/٣.

(٤)- وقطع به النووي في الروضة: ٤٨٣/٣. ولم يتيسر لي الوقوف على قول الرافعي في الشرح الصغير. وقد نقل السبكي هذا القول للرافعي في الابتهاج: اللوحة [٨٣٠/ أ].

(٥)- نهاية اللوحة [١٨٥/ ب – ب].

(٦)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٨٣٠/ أ]، والمهمات:ج٢/ اللوحة [٣٥١/ب]، [٣٥٢/أ].

(٧)- الإمام الرافعي في فتح العزيز: ١٥٦/٥، و الإمام النووي في الروضة: ٤٨٣/٣.

ضمان الجعل في الجعالة

وضمان الجعل[1] **كالرهن بِهِ،** لأن كلاً منهما للتوثق، وقد مر أنه يـصح الرهن به بعد الفراغ لا قبل، والفرق بين الجعل والثمن في مدة الخيار أنه لا يصير إلى اللزوم إلا بالعمل بخلاف الثمن[2].

٣- كونه معلوماً

وكَونَه معلُوماً[3]، جنساً، وقدراً، وصفة، **فِي الْجدِيدِ**[4]، لأنه إثبات مال في الذمة لأدمي بعقد فلم يصح مع الجهالة كالثمن، والقـديم: صـحته؛ لأن معرفته متيسرة، ومحل الخلاف في مجهول تمكن الإحاطة به، مثل أنـا ضامن لثمن ما بعت من زيد، كما مثل به في ((المحرر))[5]، فـإن قـال لشيء منه بطل جزماً، وبقي للضمان شرط رابع ذكره الغزالـي وهـو: كونه قابلاً لأن يتبرع الإنسان به على غيره، فيخرج القـصاص، وحـد القذف، والأخذ بِالْشفْعةِ[6]، **والإبراء من الْمجهـول،** جنـساً أو قـدراً، أو صفة، **باطِلٌ فِي الْجدِيدِ،** لأن البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقـل مـع الجهالة، والقديم: أنه يصح؛ لأنه إسقاط محض كالإعتاق[7].

الإبراء من المجهول

----

(١)- الجعلُ هو : الأجر . ينظر : المصباح المنير: ١٠٢/١ ، مادة (جعل).

(٢)- لأن الموجب للجعل هو العمل، وبـه يـتم الموجـب. ولا ثبـوت لـه قبـل العقـد. ينظر: المهذب: ١٤٩/٢، وفتح العزيز:١٦٠/٤، ١٥٦/٥.

والوجه الثاني: يصح ضمانه لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم، قال ا تعالى: { قَالُواْ نَفْقِد صـواع الْمِلِكِ ولِمن جاء بِهِ حِملُ بعِيرِ وأَنَاْ بِهِ زعِيم } يوسف٧٢، فضمن المنادي مال الجعالة، وحمل البعير معلوم. البيان:٣١٤/٦-٣١٥، وفتح العزيز: ١٦٠/٤، ١٥٦/٥.

(٣)- ينظر: المهذب: ١٤٩/٢، والوسيط:١٦١/٢، وفتح العزيز:١٥٦/٥.

(٤)- عبر في المحرر والمنهاج بقوله في الجديد، لأن القديم قائل بضمان مالم يجـب فهـذا أولى، ولم يتعرض لذاك في فتح العزيز ولا في الروضة. ينظر: المحـرر: ٦٤٥/٢، وفـتح العزيز: ١٥٦/٥، والروضة:٤٨٣/٣، والمنهاج ص٧٤.

(٥)- ينظر المحرر:٦٤٥/٢.

(٦)- لم أقف على هذا القول في الوسيط والوجيز، ولعله ذكره في البسيط.

(٧)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤٤٥/٦، والوسيط:١٦١/٢، وفتح العزيز:١٥٦/٥-١٥٧.

إلا من إبل الدية، فإنه يصح الإبراء منها على القولين، وإن كانت مجهولة الصفة، لأنا أثبتناها في ذمة الجاني مع اغتفار هذه الجهالة فكذا هنا، **ويصح ضمانها في الأصح**، كالإبراء[1].

والثاني: لا، لجهالة وصفها، والإبراء مطلوب، فوسعنا فيه بخلاف الضمان[2].

ولو قال: ضمنت ما لك على زيد من درهم إلى عشرة، فالأصح: صحته، لانتفاء الغرر بذكر الغاية[3].

والثاني: المنع؛ لجهالة المقدار، لتردده بين الغايتين، **وأنه يكون ضامناً لعشرة**، إن كانت عليه، أو كان عليه أكثر منها إدخالا للغايتين في الالتزام[4].

قلت: الأصح لتسعة، والله أعلم[5]،/ إدخالاً للطرف الأول؛ لأنه مبتدأ الالتزام، وقيل: يكون ضامناً لثمانية إخراجاً للطرفين، لأنها اليقين، ولم يصحح الرافعي في ((الشرحين)) هنا[6]، ولا في نظيره من الإقرار شيئاً، بل نقل تصحيح العشرة هنا وهناك عن البغوي[7] ورجحه هنا في ((المحرر)) [8]، ونقل هنا تصحيح التسعة عن العراقيين، والغزالي، وصححه في ((المحرر)) هناك[9]. [١٥٤/أ-ب]

---

(١)- ينظر: المهذب: ١٤٩/٢، والوسيط: ١٦١/٢، وفتح العزيز:١٥٨/٥.
(٢)- ينظر: السابق.
(٣)- ينظر: فتح العزيز: ١٥٨/٥، والروضة: ٤٨٥/٣.
(٤)- عبر الغزالي عن هذا الوجه بأنه الأقيس. ينظر: الوسيط:١٦١/٢، وفتح العزيز:١٥٨/٥، والروضة:٤٨٥/٣.
(٥)- لعل الإمام النووي – رحمه الله تعالى – لم يطلع على نسخ (المحرر) التي ذكرت أنه يكون ضامناً لتسعة، فاستدرك على الرافعي . ينظر: المحرر:٦٤٦/٢، والروضة:٤٨٥/٣.
(٦)- فتح العزيز:١٥٨/٥.
(٧)- ينظر: التهذيب:١٧٩/٤.
(٨)- المحرر: ٦٤٦/٢.
(٩)- ينظر: المحرر:٦٤٦/٢، وفتح العزيز:١٥٨/٥.

فصلٌ [في كفالة البدن][1]

المذْهب صِحةُ كَفَالَةِ[2] البْدن، لإطباق الناس عليها، و مـسيس الحاجـة إليها[3]. كفالة البدن

وفي قول: لا تصح، لأن الحر لا يـدخل تحـت اليـد ولا يقْـدر علـى تسليمه[4]، والطريق الثاني: القطع بالأول[5].

----

(١)- وتسمى كفالة الوجه. ينظر: تحفة المحتاج:٣٠٢/٢، ومغني المحتاج:٢٦٣/٢، ونهايـة المحتاج:٤٤٥/٤.

تناول المصنف في هذا الفصل المسائل التالية:

- حكم كفالة البدن.
- الكفالة ببدن من عليه عقوبة.
- الكفالة ببدن غير المكلف.
- ما يخرج به الكفيل.

(٢)- الكفالة في اللغة: مصدر: كفل به كفلاً وكفولاً وكفلته وكفلت عنه، بمعنى الضم، والكفيل الضامن، والكافل: الذي يكفل إنساناً يعوله وينفق عليه، ومنه قوله تعالى: { ... وكفلها زكريا ... } آل عمران٣٧. و قَالَ رسولُ اللهِ – صلى ا عليه وسلم - « أَنَا وكَافِلُ الْيتِيمِ فِى الْجنةِ هكَذَا ... الحديث ». أي الذي يضمه إليه في التربية. رواه البخاري في صحيحه، في كتـاب: الطلاق، في باب: اللعان، الحديث (٥٣٠٤)، وفي كتاب: الأدب، باب: فضل من يعول يتيماً، الحديث (٦٠٠٥). ينظر، مادة (كفل) في: النهاية: ١٦٧/٤، ولسان العـرب: ٥٨٩/١١-٥٩٠، والقاموس المحيط: ص١٥١٨.

وفي الاصطلاح هي: التزام إحضار المكفول إلى المكفول له. واستؤنس لهـا بقولـه تعـالى: **{** قَالَ لَن أُرسِلَه معكُم حتى تُؤْتُون موثِقاً من اللّهِ لَتأْتُنِني بِهِ إِلا أَن يحاطَ بِكُم فَلَما آتَوه مـوثِقَهم قَالَ اللّه علَى ما نَقُولُ وكِيلٌ **}** يوسف٦٦. ينظر: مغني المحتاج:٢٦٤/٢.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤٦٢/٦، والمهذب: ١٥٢/٢، والبيان:٣٤٢/٦.

(٤)- قال الشافعي – رحمه ا –: " أن الكفالة بالنفس ضعيفة " أهـ. الأم : كتاب الأقـضية، باب: في الدعوى والبينات، ص١٣٠٨. وينظر: الحاوي الكبير: ٤٦٢/٦، والبيان: ٣٤٢/٦.

(٥)- وحمل ما ذكره الشافعي في الـدعاوى علـى ضـعفها مـن جهـة القيـاس. ينظـر: المهذب:١٥٢/٢، والبيان: ٣٤٣/٦، وفتح العزيز:١٥٩/٥، والروضة:٤٨٧/٣.

فإن كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم بقدره، لأن الكفالة بالبدن لا بالمال[١]، **ويشترط كونه،** أي المال المطالب به، **مما يصح ضمانه**[٢]، فلا يصح ببدن المكاتب للنجوم التي عليه كضمانها[٣].

الكفالة ببدن من عليه عقوبة

والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف، لأنه حق لازم فأشبه المال، وفي قول: لا، لأن العقوبات مبنية على الدرء، وقيل: تصح[٤] قطعاً، وقيل: لا قطعاً، والخلاف مبني على أنه إذا مات هل يغرم الكفيل ما عليه من الدين ؟ إن قلنا نعم؛ لم يصح، وإلا صحت[٥].

ومنعها في حدود الله تعالى، كحد الخمر، والزنا، والسرقة؛ لأن مبناها على الإسقاط؛ وقيل قولان: ثانيهما: الصحة كحدود الآدميين[٦].

الكفالة ببدن غير المكلف

وتصح ببدن صبي ومجنون، لأنه قد يستحق إحضارهما إلى مجلس[٧] الحكم لإقامة الشهادة على صورتهما في الإتلافات وغيرها[٨]، ثم إن تكفل بإذن وليهما فله مطالبة الولي بإحضارهما عند الحاجة وإلا فكالكفالة ببدن

---

(١)- وفيه وجه: أنه يشترط بناء على أنه لو مات غرم الكفيل ما عليه، وبه قال ابن سريج. ينظر: الحاوي الكبير:٤٦٣/٦، والمهذب:١٥٣/٢، وفتح العزيز:١٥٩/٥-١٦٠.

(٢)- ينظر: المهذب:١٥٣/٢، والوسيط:١٦٢/٢، وفتح العزيز:١٦٠/٥.

(٣)- ينظر: المصادر السابقة.

(٤)- في نسخة ب ونسخة ج [يصح].

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٦٣/٦، والمهذب:١٥٣/٢، والوسيط: ١٦٣/٢، وفتح العزيز:١٦٠/٥، والروضة:٤٨٦/٣.

(٦)- نهاية اللوحة [١٨٦/ ب- أ].

(٧)- نهاية اللوحة [١٦٢/ ج –أ].

(٨)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٦٣/٦، والمهذب:١٥٣/٢، والوسيط: ١٦٣/٢، وفتح العزيز:١٦٠/٥، والروضة:٤٨٦/٣.

البالغ العاقل بغير إذنه[1].

ومحبوسٍ وغَائِـبٍ، بإذنه كما سيأتي، وإن تعذر تحصيل الغـرض فـي الحال كما يصح أن يضمن المعسر المال[2].

وميتٍ، لِيحضِره فَيشْهد على صورتِهِ، لأنه قد يحتـاج إلـى إحـضاره للشهادة على عينه إذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا نسبه[3].

قال الأسنوي: ومحل هذا قبل الدفن، وإلا لم تصح الكفالة، وإن لم يتغيـر كما دل عليه كلامهم فيما إذا مات بعد الكفالة[4].

ما يخرج به الكفيل

ثُم إن عين مكان التسلِيمِ تَعين وإلا، أي وإن أطلق، **فَمكَانُها**، أي مكـان الكفالة[5] لأن العرف قاض بذلك[6].

ويبرأُ الْكَفِيلُ بِتَسلِيمِهِ فِي مكان التسلِيمِ بِلا حائِلٍ كَمتَغَابٍ، لقيامه[7] بمـا وجب عليه، فلو كان هناك متغلب يمنعه عنه، لم يلزمـه قبولـه لعـدم حصول المقصود[8].

وبِأن يحضر الْمكْفُولُ ويقُولَ: سلمتُ نَفْسِي عن جِهةِ الْكَفِيل، كما يبـرأ الضامن بأداء الأصيل الدين[9].

----

(١)- ينظر: فتح العزيز:١٦١/٥، والروضة: ٤٨٧/٣.

(٢)- ينظر: الوسيط: ١٦٣/٢، وفتح العزيز: ١٦١/٥، والروضة:٤٨٧/٣.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤٦٥/٦،وفتح العزيز: ١٦١/٥، والروضة:٤٨٧/٣.

(٤)- المهمات: ج٢/ اللوحة رقم [٣٥٦ / أ].

(٥)- من قوله [ثم إن عين مكان ... إلى قوله: مكان الكفالة]، ساقط من نسخة ج

(٦)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٦٥/٦، والمهذب:١٥٤/٢، وفتح العزيز:١٦٣/٥.

(٧)- في نسخة ج [كقيامه].

(٨)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤٦٥/٦، والمهذب:١٥٤/٢-١٥٥، وفتح العزيز:١٦٣/٥.

(٩)- ينظر: الحاوي الكبير:٦/ ٤٦٦، والمهذب:١٥٥/٢، وفتح العزيز:١٦٣/٥.

ولا يكفي مجرد حضوره، بلا قوله: سلمت نفسي عن الكفالة، لأنه لم يسلمه إليه ولا أحد من جهته[1].

فإن غاب لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه، لعدم إمكانه فأشبه المعسر بالدين[2].

وإلا[3] فيلزمه، إذا كان الإحضار ممكناً بأمن[4] الطريق ولا ثم من يمنعه منه، كما لو كان مال المديون غائباً فإنه يلزم إحضاره، ولو احتاج الكفيل إلى غرامة كانت في ماله[5]، **ويمهل مدة ذهاب وإياب،** لأنه الممكن[6].

قال الأسنوي: وينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين وهي ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج لاستراحة وتجهيز المكفول ولم أره مسطوراً[7].

فإن مضتْ المدة المذكورة، **ولم يحضره حبس،** إن لم يؤدِ الدين لتقصيره[8]، قال في ((المطلب)): ويدام حبسه إلى أن يتعذر إحضاره بموت أو جهل مكانه أو إقامته عند من يمنعه[9].

وقيل: إن غاب إلى مسافة القصر لم يلزمه إحضاره، كالولي وشاهد

---

(1)- كما لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم، وادعى عليه. ينظر: فتح العزيز: ١٦٤/٥.

(2)- ينظر: الحاوي: ٤٦٦/٦، والمهذب:١٥٥/٢، والوسيط:١٦٣/٢، وفتح العزيز:١٦٤/٥.

(3)- في نسخة ج [أي وإن عرف مكانه].

(4)- في نسخة ج [عند أمن].

(5)- ينظر: الحاوي: ٤٦٦/٦، والمهذب:١٥٥/٢، والوسيط:١٦٣/٢، وفتح العزيز:١٦٤/٥.

(6)- ينظر: المصادرالسابقة.

(7)- المهمات: ج٢/ اللوحة رقم [٣٥٦/ أ].

(8)- ينظر: الروضة: ٤٩٠/٣.

(9)- المطلب العالي: ج١٠ اللوحة [١٦٨/ أ].

الأصل، فإن غيبتهما إلى هذه المسافة/ كالغيبة المنقطعة، والراجح اللزوم [١٥٥/أ-أ]
كغيبة مال المديون في هذه المسافة فإنه يؤمر بإحضاره، ولا فـرق فـي جميع ما ذكرناه بين أن تطرأ الغيبة أو يكون غائبـاً وقـت الكفالـة[1].

والأصح: أنه إِذَا ماتَ ودفِن لا يطَالَب الْكَفِيلُ بِالْمال[2]**،** لأنه لم يلتزمه[3].

والثاني: نعم، لأنه وثيقة كالرهن، وعلى هذا هل يطالب بالدين، أم بأقـل من الدين ودية المكفول ؟ فيه وجهان بناء على أن الـسيد يفـدي العبـد الجاني بالأرش أم بالأقل ؟

قال في ((زيادة الروضة)):" المختار أنه يطالب بالدين فإن الديـة غيـر مستحقة، بخلاف قيمة العبد "أهـ[4].

وظاهر إطلاق المصنف أنه لا فرق في جريان الخلاف بـين أن يخلـف المكفول وفاء أم لا، قال السبكي: " وظاهر كلامه اختصاصه بما إذا لـم يخلف ذلك واحترز بالمال عن العقوبة، فإنه لا يطالب بها جزماً" أهـ[5].

وأنه لو شُرِطَ فِي الْكَفَالَةِ، أنه يغْرم الْمالَ إِن فَاتَ التسلِيم، كقوله: كفلت ببدنه بشرط الغرم ونحوه، **بطَلَتْ،** لأنه شرط ما ينافيها وهذا بناء على أنه لا يغرم عند الإطلاق[6].

----

(١)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤٦٦/٦، والمهـذب:١٥٥/٢، والوسـيط: ١٦٢/٢، وفـتح العزيز:١٦٥/٥، والروضة:٤٩٠/٣.

(٢)- قال في حاشية النسخة [١٨٦/ ب – ب]- : " كذا عبارة المحرر، وفيها إيهام، فإنه لا يطالب بالمال بحال على المذهب لا في الحياة ولا قبل الدفن ولا بعده، ولو قالا: لـم يطالـب بشيء كما في تهذيب المحرر وغيره لكان أجود، فإنه في انقطاع طلب الاحضار بالموت قبل الدفن وجهان، قال الرافعي: أصحهما: لا ينقطع، بل عليه إحضاره ما لم يدفن إذا أراد المكفول إقامة الشهادة على صورته، كما لو تكفل ابتداءً ببدن الميت " أهـ. قوت المحتاج.

(٣)- في نسخة ب ونسخة ج [يلزمه].

(٤)- الروضة:٤٩١/٣.

(٥)- الابتهاج : اللوحة [٨٣٣/ ب].

(٦)- ينظر: فتح العزيز: ١٦٥/٥، والروضة: ٤٩١/٣.

والثاني: يصح بناء على مقابله، فإن قال: كفلت ببدنه فإن مـات فعلـي المال صحت الكفالة وبطل الالتزام، قاله الماوردي[1].

وأنها لاَ تَصِح بِغَيرِ رِضا الْمكْفُول، بناء على أنه لا يغـرم المـال عنـد العجز، لأنه لا فائدة لها، لأنه لا يلزمه الحضور معه[2]، والفرض أنـه لا يلزمه المال[3].

والثاني: تصح[4]، بناء على أنه يغرم فيلزمه المال، لأنه عاجز، ومحـل الخلاف ما إذا تكفل بعد ثبوت المال أما قبله فلا تصح بدون إذنه قطعـاً حكاه في ((الكفاية)) عن القاضي الحسين، وجرى عليه البغوي[5].

فَصلٌ [في بيان الصيغة] [6]

يشْتَرطُ فِي الضمان والْكَفَالةِ، للبدن، **لَفْظٌ يشْعِر بِـالْتِزامٍ**، كغيـره مـن العقود[7]، وقوله: (لَفْظٌ)، يخرج الخط وإشارة الأخرس المفهمة، مع أن صيغة الضمان والكفالة

----

(١)- الحاوي الكبير: ٤٦٦/٦-٤٦٧.

(٢)- نهاية اللوحة [١٨٦/ ب- ب].

(٣)- ينظر: فتح العزيز:١٦٥/٥، والروضة: ٤٩١/٣.

(٤)- في نسخة ب ونسخة ج [يصح].

(٥)- ينظر: التهذيب:١٧٢/٤.

(٦)- ينظر: تحفة المحتاج:٣٠٦/٢، ومغني المحتاج:٢٦٧/٢.

وهي الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة، وقد عبر النووي – رحمه ا – بالشرط.

وتناول المصنف في هذا الفصل المسائل التالية:

- صيغة الضمان والكفالة.
- حكم مطالبة المستحق الضامن والأصل.
- حكم من أدى دين غيره بلا ضمان ولا إذن.
- متى يرجع الضامن والمؤدي.

(٧)- ينظر: الوسيط: ١٦٣/٢، وفتح العزيز: ١٦٧/٥، والروضة: ٤٩٢/٣.

نهاية اللوحة [١٦٢/ ج – ب].

الضمان ينعقد بهما، **كضمِنْتُ** لك، **دينَك عليهِ، أو تحملْتُه، أو تَقَلدتُـه**[1]، **أو تكَفلْتُ بِبدنِهِ، أو أنَا بِالْمال، أو بِإِحضار الشخْص ضامِن، أو كَفِيلٌ، أو زعِيم، أو حمِيلٌ**، لثبوت بعضها بالنص والباقي بالقياس مـع اشـتهارها، ومن ألفاظه التزمت، وأنا به قبيل، وكذا علي ما على فلان، كمـا ذكـره الرافعي في الإقرار[2].

ولو قال: خل عن فلان والدين الذي عليه عندي فليس بصريح، وكذا دين فلان على الأقوى في ((زيادة الروضة))[3].

ولو قَالَ: أؤَدي الْمالَ أو أُحضِر الشخْص فَهو وعد، وليس التزامـاً، لأن الصيغة لا تشعر بالالتزام، نعم إن احتفت به قرينة تصرفه إلى الإنشاء[4]، قال في ((المطلب)): فينبغي أن يصح و لكني لم أره[5].

والأصح: أنه لا يجوز تَعلِيقُهما، يعني الضمان والكفالة، **بِشَرطٍ**، كالبيع[6].

والثاني: يجوز لأن القبول لا يشترط فيهما فجـاز تعليقهمـا كـالطلاق والعتاق[7].

----

(١)- [أو تَقَلدتُه] ساقطة من النسخة ب.

(٢)- فتح العزيز: كتاب الإقرار ٢٩١/٥.

وفي البيان: وجه: " أن لفظ القبيل ليس بصريح؛ لأن القبيل بمعنى: قابل، وإيجاب الضمان لا يكون موقوفاً على قبوله، فلم يصح، ويطرد هذا على، إلي دين فلان ، وخل عن فلان، والدين الذي عليهِ لك عندي " أهـ. ٣٠٧/٦.

(٣)- الروضة:٤٩٣/٣.

(٤)- ينظر: الوسيط:١٦٣/٢، وفتح العزيز:١٦٧/٥، والروضة:٤٩٣/٣.

(٥)- المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة [١٨١/ ب].

(٦)- لأنه عقد من العقود فلا يقبل التعليق، كالبيع . ينظر: الوسيط: ٢٤٤/٣، وفتح العزيـز: ١٦٧/٥.

(٧)- كما يجوز ضمان المجهول على القول القديم. ينظر: الوسيط: ١٦٤/٢، وفتح العزيـز: ١٦٨/٥، وعجالة المحتاج:٨٢٢/٢

ولاَ تَوقِيتُ الْكَفَالَةِ، كضمان المال، وصورته أنا كفيل به إلى شهر وبعده أنا بريء[1].

والثاني: يجوز لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة بخـلاف المال فإن المقصود منه الأداء[2].

ولَو نَجزها وشَرطَ تَأخِير الإِحضار شَهراً، كقوله ضمنت إحـضاره بعـد شهر، **جاز،** لأنه التزم بعمل في الذمة فجاز مؤجلاً كالعمل في الإجارة[4].

واحترز بذكر الشهر عما إذا ذكر زمناً مجهولاً، فإن الأصح الـبطلان[5].

وأنه يصِح ضمان الْحال مؤَجلاً أجلاً معلُوماً، لأن الضمان تبرع وتـدعو الحاجة إليه فصححناه على حسب ما التزمه[6].

والثاني: لا يصح للاختلاف[7].

وقوله: (الْحال)، أحسن من قول ((الْمحرر)): ضمان المـال الحـال[8]، لشموله من تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة[9].

وأنه يصِح ضمان الْمؤَجل حالاً،/ لأنه تبرع بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان[10]. [١٥٥/أ-ب]

----

(١)- لأنه عقد من العقود فلا يقبل التعليق، كالبيع. وفيه الخلاف كما سبق. ينظر: الوسـيط: ١٦٤/٢، وفتح العزيز: ١٦٨/٥، والروضة: ٤٩٣/٣.

(٢)- ينظر: عجالة المحتاج:٨٢٢/٢.

(٣)- ولأن الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة ، فتتبع فيهـا الحاجـة. ينظـر: الوسـيط: ١٦٤/٢، وفتح العزيز: ١٦٨/٥، والروضة: ٤٩٣/٣.

(٤)- ينظر: عجالة المحتاج:٨٢٢/٢.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤٦٥/٦، والوسيط: ١٦٤/٢، وعجالة المحتاج: ٨٢٢/٢.

(٧)- ينظر: المصادر السابقة.

(٨)- ينظر: المحرر: ٦٤٩/٢.

(٩)- ينظر: عجالة المحتاج:٨٢٢/٢.

(١٠)- كما يجوز أن يضمن الحال مؤجلاً. ينظر: الحاوي الكبير: ٤٦٥/٦، وفـتح العزيـز: ١٦٩/٥، وعجالة المحتاج: ٨٢٢/٢.

والثاني: لا للمخالفة[1]، **وأنه لا يلزمه التعجيل،** كما لو التـزم الأصـيل التعجيل[2].

والثاني: يلزمه كأصل الضمان[3].

فعلى الأول هل يثبت الأجل في حقه مقصوداً، أو تبعاً ؟ وجهان تظهر[4] فائدتهما فيما لو مات الأصيل؛ فإن جعلناه في حقه تابعاً حل عليـه؛ وإلا فلا كما لو مات المضمون على الصحيح[5].

وللمستَحِق مطالبةُ الضامِن، لحديث: « الزعِيم غَـارم »[6]، **والأصِـيل،** لأن الضمان معناه: ضم ذمة إلى ذمة والغرض به التوثيق[7].

قضاء الضامن الحق

والأصح: أنه لا يصح، الـضمان، **بِـشَرطِ بـراءةِ الأصِـيل،** لمنافاتـه مقتضاه[8].

والثاني: يصح الضمان والشرط[9]، لقوله ـ صلى ا عليه وسلم ـ في

----

(١)- لأن الضمان فرع لما على المضمون عنه. فلا يجوز أن يكون الفرع معجلاً، والأصل مؤجلاً. ينظر: الحاوي الكبير: ٤٦٥/٦، والوسيط: ٢٤٦/٣، وفتح العزيز: ١٦٩/٥، عجالـة المحتاج: ٨٢٢/٢.

(٢)- ينظر: المهذب: ١٥٣/٢، وفتح العزيز:١٦٩، والروضة:٤٩٤/٣.

(٣)-ينظر: المصادر السابقة.

(٤)- في نسخة ب [يظهر].

(٥)- ينظر: الروضة: ٤٩٤/٣، وعجالة المحتاج:٨٢٣/٢.

(٦)- سبق تخريجه ص ١٧٩.

(٧)- ينظر: عجالة المحتاج:٨٢٣/٢.

(٨)- لأنه قرن به شـرطاً يخـالف مقتـضى الـضمان. ينظـر: فـتح العزيـز: ١٧١/٥، والروضة:٤٩٦/٣، وعجالة المحتاج:٨٢٣/٢.

(٩)- ينظر: المصادر السابقة.

حديث ضمان أبي قتادة « هما عليك وفي مالك؛ والميتُ مِنْهما بريء »، فقال: نعم. صحح الحاكم إسناده[1].

وقيل: يصح الضمان دون الشرط[2].

ولو أبرأ الأصيلَ برئ الضامن، لسقوط الحق[3]، **ولا عكس**، لأنه إسقاط وثيقة[4] فلا يسقط بها الدين كفك الرهن، وفي معنى الإبراء أداء الدين والاعتياض عنه والحوالة به وعليه[5]، قال في ((العجالة)):" فلو عبر بقوله برئ كان أشمل " أهـ [6].

----

(٤)- رواه الحاكم في المستدرك: كتاب البيوع: باب التشديد في أداء الدين الحديث رقم (٢٣٩٣)، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. عن جابر – رضي ا عنه – قال: مات رجل؛ فغسلناه وكفناه وحنطناه ووضعناه لرسول ا – صلى ا عليه وسلم – حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل؛ ثم آذنا رسول ا – صلى ا عليه وسلم – بالصلاة عليه؛ فجاء معنا خطى، ثم قال: ((لعل على صاحبكم ديناً؟))، قالوا: نعم؛ ديناران. فتخاف؛ فقال له رجل يدعى أبو قتادة: يا رسول ا ! هما علي! فجعل رسول ا – صلى ا عليه وسلم – يقول: ((هما عليك وفي مالك؛ والميتُ مِنْهما بريء))، فقال: نعم، فصلى عليه. فجعل رسول ا – صلى ا عليه وسلم – إذا لقي أبا قتادة يقول: ((ما صنعتْ الديناران))، حتى كان آخر ذلك. قال: قد قضيتهما يا رسول ا ! قال: ((الآن حين بردتَ عليهِ جلْده)). ورواه الإمام أحمد في المسند:الحديث رقم(٢٣٠٣٤)، وأبو داود في سننه: كتاب البيوع: باب التشديد في الدين: الحديث رقم(٣٣٤٣). قال الهيثمي في مجمع الزوائد:٣٩/٣: رواه أبو داود باختصار، ورواه أحمد والبزار وإسناده حسن.

(٢)- ينظر: الروضة: ٤٩٦/٣، وعجالة المحتاج: ٨٢٣/٢.

(٣)- كما لو أدى الأصيل الدين،أو أحال مستحقه على إنسان، أو أحال المستحق غريمه عليه. ينظر: المهذب: ١٥٤/٢، وفتح العزيز:١٧٢/٥، والروضة:٤٩٦/٣.

(٤)- نهاية اللوحة [١٨٧/ ب – أ].

(٥)- ينظر: المهذب: ١٥٤/٢، وفتح العزيز:١٧٢/٥، والروضة:٤٩٦/٣.

(٦)- عجالة المحتاج: ٨٢٣/٢.

وفيه نظر فإنه يفسد قوله: ولا عكس، فإنه لو برئ الكفيل بالأداء بريء الأصيل، فالتعبير بالإبراء في الثانية متعين[1].

ولو ماتَ أحدهما حل عليهِ، لوجود سبب الحلول، **دون الآخَر**، لأنه حي يرتفق بالأجل[2].

وإذَا طَالَب المستَحِق الضامِن، فَلَه مطَالبةُ الأصِيل بتَخْلِيصِه بِالأداءِ إن ضمِن بِإذْنِهِ، كما أنه يغرمه إذا غرم[3]، ومعنى التخليص أنه يؤدي دين المضمون له ليبرأ الضامن[4].

والأصح: أنه لا يطَالِبه قبلَ أن يطَالَب، لأنه[5] لم يغرم شيئاً ولا طولب بشيء.

والثاني: نعم؛ كما لو استعارعيناً للرهن ورهنها، فإن للمالك مطالبته بفكها، وفرق الأول بأن الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر والضامن ليس محبوساً به[6].

ومحل الخلاف إذا كان الدين حالاً، فأما إذا كان مؤجلاً فليس له مطالبته قطعاً، نبه عليه صاحب ((المعين)) وهو ظاهر.

وللضامِن الرجوع علَى الأصِيل، إن وجِد إذْنُه فِي[7] الضمان والأداءِ،

----

(١)- ووافق ابن قاضي شهبة في تصحيحه لابن الملقن، الشربيني في مغني المحتاج حيث قال: وقول ابن الملقن: لو عبر بقوله برئ لكان أشمل: لم يصح في قوله ولا عكس؛ فإنه لو برئ الكفيل بالأداء برئ الأصيل، فالإبراء في الثانية متعين.أهـ. ٢٧٠/٢.

(٢)- ينظر: الوسيط: ٢٤٨/٣، وفتح العزيز: ١٧٢/٥، والروضة: ٤٩٧/٣.

(٣)- ينظر: المهذب:١٥٥/٢، وفتح العزيز: ١٧٢/٥-١٧٣، والروضة:٤٩٧/٣.

(٤)- ينظر: مغني المحتاج:٢٧٠/٢.

(٥)- في نسخة ج [كأنه].

(٦)- ينظر: المهذب:١٥٥/٢، وفتح العزيز: ١٧٢/٥-١٧٣، والروضة:٤٩٧/٣.

(٧)- نهاية اللوح [١٦٣/ ج – أ].

لأنه صرف ماله إلى منفعة الغير بإذنه فأشبه ما لو قال: اعلف دابتي فعلفها، هذا إن أدى من ماله، أما لو أخذ من سهم الغارمين وأدى به الدين لم يرجع، خلافاً لما ذكره المتولي كما ذكراه في قسم الصدقات[1].

وإن انْتَفَى فِيهِما، أي الضامن والأداء، **فَلا**[2]، لأنه متبرع[3]، **وإن أذِن فِي الضمان فَقَطْ**، أي بأن سكت عن الأداء، **رجع فِي الأصح**، لأن الضمان يوجب الأداء فكان الإذن فيه إذناً لما يترتب عليه[4].

والثاني: لا لانتفاء الإذن في الأداء[5]، وعلى الأول يستثنى ما إذا كان الضمان بالإذن قد[6] ثبت بالبينة وهو منكر كما لو ادعى على زيد وغائب ألفاً، وأن كلاً منهما ضمن ما على الآخر، فأنكر زيد، فأقام المدعي بذلك بينة وأخذ من زيد، فالأصح: أن زيداً لا يرجع على الغائب بالنصف إذا كان مكذباً للبينة، لأنه مظلوم بزعمه، فلا يطالب غير ظالمه[7].

ولا عكْس فِي الأصح، أي وهو ما إذا ضمن بغير الإذن وأدى بالأذن، لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه[8].

والثاني: يرجع، لأنه أسقط الدين عن الأصيل بإذنه، ولو أذن في الأداء

----

(1)- ينظر: فتح العزيز:٣٩٣/٧، والروضة: ١٨٢/٢.

(2)- في نسخة ج [فلا رجوع].

(3)- لأنه تبرع بالقضاء للدين، أو بقضاء الدين. ينظر: المهذب: ١٥٥/٢، وفتح العزيز: ١٧٤/٥، والروضة:٤٩٨/٣.

(4)- ينظر: فتح العزيز: ١٧٤/٥، والروضة:٤٩٨/٣.

(5)- ينظر: البيان:٣٢٦/٦، وعجالة المحتاج: ٨٢٤/٢.

(6)- في نسخة ب [وقد] وفي نسخة ج [فقد].

(7)- ينظر:البيان:٣٣١/٦، وفتح العزيز:١٧٥/٥، والروضة:٤٩٩/٣.

(8)- ينظر: البيان:٣٣١/٦، وفتح العزيز:١٧٥/٥، والروضة:٤٩٩/٣.

بشرط الرجوع ففيه احتمالان للإمام، صحح في ((زيادة الروضة)) منهما الرجوع[1].

ولو أدى مكسراً عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون، فالأصح: أنه لا يرجع إلا بما غرم، لأنه الذي بذله[2].

والثاني: يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة الذمة به والنقصان جرى من رب المال مسامحة[3]، نعم/ لو باعه الثوب بمائة وتقاصا، رجع بالمائة [١٥٦/أ-أ] بلا خلاف[4]، ولو باعه الثوب بما ضمنه له عن فلان، فالمختار في ((زيادة الروضة)) أنه يصح البيع ويرجع بما ضمنه لا بالأول[5].

ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولا إذن فلا رجوع، لتبرعه وبرىء المدين[6].

وإن أذن بشرط الرجوع رجع[7]، لقوله صلى الله عليه وسلم: ((المؤمنون عند شروطهم))[8].

----

(١)- ينظر: الروضة: ٤٩٩/٣.

(٢)- ولأنه لم يغرم سواها. ينظر: المهذب:١٥٥/٢، وفتح العزيز:١٧٧/٥، والروضة:٥٠٠/٣.

(٣)- ينظر:المصادر السابقة.

(٤)- قال الرافعي: " لأن بالضمان ثبت الحق في ذمته ثبوته في ذمة الأصيل، والمصالحة معاملة مبنية عليه بخلاف المأذون من غير ضمان " أهـ. فتح العزيز:١٧٦/٥-١٧٧.

(٥)- ينظر: الروضة:٥٠٠/٣.

(٦)- ويستثنى من ذلك ما لوأدى الولّي دين محجوره بنية الرجوع، أو ضمن عنه، فإنه يرجع كما قاله القفال. ينظر: الوسيط:١٦٦/٢، وفتح العزيز:١٧٤/٥، والروضة:٤٩٨/٣.

(٧)- قال النووي: رجع إن شرط الرجوع قطعاً.أهـ. الروضة:٤٩٨/٣.

(٨)- لم أقف عليه بهذا اللفظ. قال ابن حجر: " الذي وقع في جميع الروايات: المسلمون، بدل: المؤمنون " أهـ. تلخيص الحبير:٦٤/٣. والحديث كما ورد في كتب السنة بلفظ: « الْمسلِمون عِنْد شُروطِهِم إلا شَرطًا حرم حلالاً أَو شَرطًا أَحل حرامًا ». ====

وكذا إن أذن مطلقاً في الأصح، للعرف[1].

والثاني: لا يرجع، لأنه لم يوجد منه سوى الإذن في الأداء، وليس من ضرورة الأداء الرجوع[2].

وعلى الأصح الفرق بين هذا وبين ما لو قال: اغسل ثوبي ونحو ذلك من غير اشتراط شيء فإن الأصح أنه لا يستحق أجرة[3]، لأن[4] المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان[5].

=== أخرجه ابن ماجة في سننه، في كتاب الأحكام، باب في الصلح: الحديث رقم (٢٣٥٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح: الحديث رقم (١٤٧٨٥)، والحديث (١٤٧٨٦). وبلفظ:: « الْمسلِمون عِنْد شُروطِهِم فيما وافق الحق ». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح: الحديث رقم (١٤٧٨٧)، وبلفظ: « الْمسلِمون عِنْد شُروطِهِم ما وافق الحق ». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح: الحديث رقم (١٤٧٨٨). وبلفظ : « الصلْح جائِز بين الْمسلِمين إِلا صلْحا حرم حلالاً أَو أَحل حراما والْمسلِمون علَى شُروطِهِم إِلا شَرطًا حرم حلالاً أَو أَحل حراما ». أخرجه الإمام الترمذي في جامعه، في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول ا صلى ا عليه وسلم في الصلح بين الناس: الحديث رقم (١٣٥٢)، وقد سبق تخريج الحديث والحكم عليه في باب الصلح ص١٣٢.

(١)- إذا كان أدى بقصد الرجوع للعرف. ينظر: مغني المحتاج:٢٧٢/٢. ولعل المصنف يشير إلى قاعدة: كل ما ورد به الشرع مطلقاً بلا ضابط منه، ولا من اللغة يرجع فيه إلى العرف. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي:٢١٩/١.

والعرف لا يكون معتبراً إلا إذا توفرت فيه الشروط التالية:

١- أن يكون العرف مطرداً أو غالباً.

٢- أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائه.

٣- أن لا يكون في العرف تعطيل لنص ثابت، أو لأصل قطعي في الشريعة.

٤- أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه. ينظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، للدكتور السيد صالح عوض ص١٨٩-٢٢٤، والعرف والعادة في رأي الفقهاء، للدكتور أحمد أبوسنة ص٥٠-٦٥، ونظرية العرف، للدكتور عبدا خياط ص٥٣-٥٤.

(٢)- ينظر: الوسيط: ١٦٦/٢، وفتح العزيز: ٥/ ١٧٤، والروضة:٤٩٩/٣.

(٣)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٨٣٧/ أ].

(٤)- نهاية اللوحة [١٨٧/ ب – ب].

(٥)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٨٣٧/ أ].

والأصح: أن مصالحته على غير جنْس الـدين لا تمنَـع الرجـوع، لأن الإذن إنما يقصد البراءة وقد حصلت[1].

والثاني: يمنع، لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة[2].

ثُم إنما يرجع الضامن والمؤدي إذَا أشْهدا بـِالأداءِ رجلَـين، أو رجـلاً وامرأتَين، لثبوت الحق بذلك، **وكَذَا رجلٌ ليحلفَ معه في الأصـح،** لأنـه كاف في إثبات الأداء[3].

والثاني: لا، لأنهما قد يترافعان إلى قاض لا يرى القضاء بشاهد ويمـين فكان ذلك ضرباً من التقصير[4].

فإن لم يشْهد، وأنكر رب المال، **فَلاَ رجوع إن أدى في غَيبـةِ الأصِـيل وكَذبه،** أي الأصيل؛ لأن الأصـل عـدم الأداء، وهـو مقـصر بتـرك الاشهاد[5].

وكَذَا إن صدقَه في الأصح، لأنه لم يؤد ما ينتفع به الأصيل، لأن المطالبة باقية[6].

---

(١)- ينظر: الوسيط: ٢/ ١٦٦، وفتح العزيز:١٧٦/٥، والروضة: ٥٠٠/٣.

(٢)- والوجه الثالث: الفرق بين أن يقول: أد ما علي من الدنانير مثلاً، فلا يرجع، وبـين أن يقتصر على قوله: أد ديني، أو ما علي فيرجع. ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- لأن الشاهد مع اليمين حجة كافيـة لإثبـات الأداء. ينظـر: الوسـيط:١٦٧/٢، وفـتح العزيز:١٨١/٥، والروضة:٥٠٤/٣.

(٤)- لأنهما قد يترافعان إلى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين. ينظر: الوسـيط:١٦٧/٢، وفـتح العزيز: ١٨١/٥، والروضة:٥٠٤/٣.

(٥)- لأنه مقصر بترك الإشهاد؛ إذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الإثبـات. ينظـر: الوسيط:١٦٧/٢، وفتح العزيز:١٨١/٥، والروضة:٥٠٤/٣.

(٦)- الأظهر: منع الرجوع، وبه قال أبو إسحاق المروزي، لأنه لم يؤد بحيـث ينتفـع بـه الأصيل. ينظر: الوسيط:١٦٧/٢، وفتح العزيز:١٨١/٥، والروضة:٥٠٤/٣.

والثاني: يرجع لاعترافه أنه أبرأ ذمته بإذنه[1].

فإن صدقه المضمون له، وكذبه المضمون عنه، **أو أدى بحضرة الأصيل رجع على المذهب،** أما الأولى: فلسقوط الطلب بإقرار المستحق، وإقراره أقوى من البينة، ووجه مقابله أن قول رب المال لا يكون حجة على الأصيل، ويحتمل أن يكون أبرأه.

وأما الثانية: فلأنه في الغيبة مستبد بالأمر، فعليه الاحتياط والتوثق، وإذا كان الأصيل حاضراً فهو أولى بالاحتياط، والتقصير بترك الاشهاد منسوب إليه، ووجه مقابله القياس على ما إذا أداه في غيبته[2].

***

----

(١)- وبه قال ابن أبي هريرة. ينظر: الوسيط:١٦٧/٢، وفتح العزيز:١٨١/٥، والروضة:٥٠٤/٣.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.



كِتَابُ الْشِّرْكَةِ

كِتَاب الْشركَة*

التعريف

الشركة: هي بكسر الشين وإسكان الراء، وقيل بفتح الشين وكسر الـراء، وهي في اللغة: الاختلاط(1).

مشروعيتها

وفي الشرع: ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين فصاعداً، على جهة الشيوع(2).

والأصل فيها قبل الإجماع(3) قوله تعالى: { واعلَموا أَنمـا غَنِمـتُم مـن شَيءٍ }(4).

----

* ومقصود الباب كما قاله الرافعي: هو الشركة التي تحـدث بالاختيـار لقـصد التـصرف وتحصيل الأرباح. فتح العزيز:186/5، وينظر: الروضة:507/3.

وقد تناول المصنف – رحمه ا تعالى – في هذا الكتاب المسائل التالية:

- تعريف الشركة في اللغة والاصطلاح.
- أنواع الشركة، وحكم كل شركة منها.
- ما يشترط في شركة العنان.
- حكم اشتراط قدر المالين، والعلم به عند العقد.
- فسخ الشركة.
- حكم اشتراط تساوي الربح والخسران في الشركة.
- يد الشريك يد أمانة.

(1)- ينظرمادة (شرك) في: معجم مقاييس اللغـة:649/1، النهايـة:419/2، والمـصباح المنير:311/1، ولسان العرب:448/10-449، والقاموس المحيط:903.

(2)- نهاية اللوحة [163/ ج – ب].

ينظـر فـي التعريـف الـشرعي: فـتح العزيـز:186/5، والروضـة:507/3، وكفايـة الأخيارص322، وتحفة المحتاج:312/2، ومغني المحتاج:274/2.

وأركانها خمسة: عاقدان، ومعقود عليه، وعمل، وصيغة. ينظر: فتح العزيز:186/5-187.

(3)- ينظر: الإجماع ص56، والإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر ت309هـ ـ، دار الفكر، 1414هـ:17/2، والإقناع ص187، والإفصاح:3/2.

(4)- سورة الأنفال: من الآية :41. هناك آيات أصرح في الدلالة على مشروعية الشركة من هذه الآية ، ومنها: قوله تعالى:{ فَهم شُركَاء فِي الثُلُثِ } سورة : النساء ، مـن الآيـة: 12، وقوله تعالى:{ وإِن كَثِيراً من الْخُلَطَاء لَيبغِي بعضهم علَى بعضٍ } سورة، ص: من الآية:24.

وقوله ـ صلى ا   عليه وسلم ـ: « يقُولُ ا ُ تَعالَى: أنَا ثَالِثُ الـشريكَين ما لَم يخُن أحدهما صاحِبه، فَإن خَان، خَرجتُ مِن بينِهمـا »، رواه أبـو داود والحاكم(١) وقال صحيح الإسناد(٢).

أنواع الشـركة
شركة الأبدان

هي أنْواع، أربعة(٣)، **شَركَةُ الأبدان كشَركَةِ الْحمالِين، وسائِر الْمحتَرفَةِ،**

(١)- الحاكم هو: الحافظ محمد بن عبدا   بن محمد الضبي الطهماني، أبـو عبـدا   الحـاكم النيسابوري، المعروف بابن البيع. ولد سنة ٣٢١هـ ـ، طلب الحديث ورحل وسمع الحديث من أكثر من (٢٠٠٠) شيخ، وتفقه على ابن أبي هريرة، وعلى أبي الوليد النيـسابوري، وأبـي سهل الصعلوكي، وغيرهم. وأخذ عنه الحافظ البيهقي وغيره. له مصنفات تزيد علـى ألـف جزء، وقيل: أكثر، ومن أشهرها: (المستدرك على الصحيحين)، توفي – رحمه ا   – سـنة ٤٠٥هـ ـ. ينظر في ترجمته: الإرشاد، للخليلي:٨٥١/٣، والأنساب:٣٣٠/٢، وطبقات علمـاء الحديث: الترجمة (٩٤١)، وطبقات الحفاظ: الترجمة (٩٢٩)، ومفتاح السعادة: ١٤/٢.

(٢)- أخرجه عن أبي هريرة – رضي ا   عنه – أبو داود في السنن، في كتـاب: البيـوع، باب: في الشركة: الحديث (٣٣٨٣)، والحاكم في المستدرك، في كتاب: البيـوع، الحـديث (٢٣٢٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الشركة: باب الأمانة في الشركة: الحديث(١١٦١٣)، وفيـه لفـظ: ((إن ا   يقول: أنا ثالث الشريكين)). وقال عنه الحافظ ابن كثير: رواه أبو داود بإسناد جيد.أهـ إرشاد الفقيه:٦١/٢. ومدار الحديث على أبي حيان يحيى بن سعيد بن حيان. قال الزيلعـي: " أحـد الثقات، لكن أبوه لا يعرف من يروي عنه غير ابنه، ويرويه عـن أبـي حيـان همـام بـن الزبرقان"أهـ. نصب الراية: ٤٧٤/٣. وقال ابن حجر: " سعيد بن حيان التيمـي روى عـن علي، وأبي هريرة، والحارث بن سويد، وشريح القاضي، وروى عنه ابنه. ذكره ابن حبان في (الثقات)، وقال العجلي: كوفي ثقة، ولم يقف ابن القطان على توثيق العجلـي، فـزعم أنـه مجهول " أهـ. تهذيب التهذيب: الترجمة (٢٣٦٣).

قلت: و ذ العرض ا وجز عرف حال سعيد بن حيان التيمي وهو أنه ثقة. وبذلك يكون ا ديث صحيح كمـا قال الإمام ا افظ أ عبدا ا اكم النيسابوري وا تعا أعلم.

(٣)- ينظر: التلخيص، لأ د بن أ د الط ي (ا عروف بابن القاص ت٣٣٥)، مكتبة نزار مصطفى البـاز، ط٢، ١٤٢١هــ ـ، ص٣٦٩، وا ـاوي الكـبـ : ٤٧٠/٦، والتهـذيب:١٩٥/٤، والبيـان:٣٦٥/٦، والوسيط:١٧١/٢، وا رر: ٢/ ٦٥٤- ٦٥٥، وفتح العزيز: ١٨٦/٥، والروضة:٥٠٧/٣.

ليكون بينهما كسبهما متساوياً أو متفاوتاً مع اتفاق الصنعة أو اختلافها، كنجار وخياط[1].

شركة المفاوضة **وشركة المفاوضة ليكون بينهما كسبهما،** سواء كان بالبدن أم بالمال، من غير خلط مال، **وعليهما ما يعرض من غرم،** بغصب، أو إتلاف، أو بيع فاسد[2].

شـركة الوجوه **وشركة الوجوه بأن يشترك الوجيهان ليبتاع كل منهما بمؤجل لهما، فإذا باعا، كان الفاضل عن الأثمان بينهما، وهذه الأنواع باطلة،** أمـا الأول: فلأن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه، فيختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة، ليكون الدر والنسل بينهما[3].

وأما الثاني: فلاشتمالها على أنواع/ من الغرر[4]، ولهذا قـال الـشافعي [١٥٦/أ-ب] رضي ا عنه: " لا أعرف في الدنيا شيئاً باطلاً إن لـم تكـن شـركة المفاوضة باطلة ولا أعلم القمار إلا هذا، أو أقل منه "أهـ[5].

وأما الثالث: فلأنها شركة من غير مال، وما اشتراه كل واحد منهما فهو ملكه، له ربحه وعليه غرمه[6].

----

(١)- ينظر: الحـاوي الكبيـر: ٤٧٩/٦، والوسـيط:١٧١/٢، والمحـرر: ٢/ ٦٥٤- ٦٥٥، والروضة:٥٠٩/٣، وكفاية الأخيار: ص٣٢٣.

(٢)- شركة المفاوضة: هي أن يشترك اثنان ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلزمان مـن غرم وينلان من غنم. ينظر: الحاوي الكبير: ٤٧٥/٦، والوسيط:١٧١/٢، والمحرر:٦٥٤/٢، وفتح العزيز:١٩٢/٥، والروضة:٥١٢/٣.

(٣)- ينظر: الحاوي:٤٧٧/٦، والوسيط:١٧١/٢، المحرر:٦٥٤/٢، وفـتح العزيـز:١٩٢/٥، والروضة:٥١٣/٣.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

(٥)- الأم : كتاب الشركة ص٦٠٨.

(٦)- ينظر: الحاوي:٤٧٧/٦، والوسيط:١٧١/٢، المحرر:٦٥٤/٢، وفـتح العزيـز:١٩٢/٥، والروضة:٥١٣/٣.

وسميت شركة المفاوضة بذلك من قولهم: تفاوضا في الحديث إذا شرعا فيه جميعاً[1].

شركة العنان

وشَرِكَةُ الْعِنَان، بكسر العين، **صحِيحةٌ،** بالإجماع[2] مأخوذة من عنان الدابة أو من عن الشيء إذا ظهر، لأن جوازها ظاهر[3]، **ويشْتَرطُ فِيها،** من الناطق، **لَفْظٌ يدل على الإِذْن فِي التصرف،** من[4] واحد للآخر في نصيب نفسه، لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فيه

الركن الأول من أركان شركة العنان الصيغة

---

(١)- سميت بذلك من قولهم: تَفَاوض الرجلان فِي الحديث: إذا شرعا فيه جميعاً. وقيل من قولهم: قوم فوضى، أي: متساوون، أي لا رئيس لهم، ونعام فوضى، أي مختلط بعضهم ببعض. ويقال: أموالهم فوضى، أي هم شركاء فيها، وفيوضاً مثله يمد ويقصر، وتفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص٢٢٩-٢٣٠، والنظم المستعذب:١٥٨/٢-١٥٩، وعجالة المحتاج:٨٢٨/٢.

(٢)- ينظر: الإجماع ص٥٦، والتهذيب: ١٩٦/٤، والبيان:٣٦٥/٦، الإفصاح:٣/٢، وكفاية الأخيار: ص٣٢٣.

(٣)- اختلف في سبب التسمية بهذا الاسم: فقيل: سميت بذلك لظهورها، وهو أنها ظاهرة بإخراج المالين. وقيل: سميت بذلك لاشتراكهما فيما يعن من الربح، أي فيما يفضل من الربح، يقالُ عن الشيء إذا عرض. وقيل: سميت عناناً من المعاننة، وهي المعارضة، فكل واحد من الشريكين عارض شريكة بمثل ماله. وقيل: سميت بذلك، مأخوذاً من عِنان دابتي الرهان؛ لأن الفارسين إذا تسابقا تساوى عنانا فرسيهما، كذلك هذه الشركة من شأنها أن يتساوى الشريكان فيها في المال والربح. وقيل: مأخوذ من عِنان فرسي الرهان، لجهة أُخرى؛ لأن الإنسان يحبس نفسه في الشركة من التصرف بالمال في سائر الجهات، إلا عن الجهة التي يتفق عليها الشريكان، كما أن الإنسان يحبس الدابة إذا ركبها بالعنان عن السير إلى سائر الجهات، إلا عن الجهة التي يريدها. وقيل: مأخوذاً من العنان؛ لأن الإنسان يأخذ عنان الدابة بإحدى يديه، ويحبسه عليها، ويده الأخرى مرسلة، يتصرف بها كيف شاء، كذلك هذه الشركة كل واحد من الشريكين بعض ماله مقصور عن التصرف فيه من جهة الشركة، وبعض ماله يتصرف فيه كيف شاء. ينظر: الحاوي الكبير:٤٧٣/٦، والبيان:٣٦٥/٦-٣٦٦، وفتح العزيز:١٨٦/٥، والنظم المستعذب:١٥٧/٢-١٥٨.

(٤)- في نسخة ب، ونسخة ج [من كل].

إلا بإذن صاحبه، ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه[1]، وإشارة الأخرس المفهمة كاللفظ من الناطق على المذهب[2]، **فلَو اقْتَصر على اشْتَرَكْنَا، لَم يكْفِ فِي الأصح،** لاحتمال كونه إخباراً عن حصول الشركة في المال؛ ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف بدليل الموروث[3]. والثاني: يكفي لفهم المقصود عرفاً[4].

الركن الثاني: المتعاقدان

وفِيهما، أي ويشترط في الشريكين، **أهلِيةُ التوكِيل والتوكّل،** على ما سيأتي[5] لأن[6] كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في شيء، وموكله في شيء آخر، هذا إذا أذن كل واحد منهما للآخر في التصرف، فإن كان المتصرف أحدهما فقط اشترط فيه أهلية التوكل، وفي الإذن أهلية التوكيل حتى يصح أن يكون الثاني أعمى دون الأول قاله في ((المطلب)) [7].

وقضية إطلاق المصنف أنه يجوز للولي عقد الشركة على مال محجورة [8].

----

(١)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٧٣/٦، والبيان:٣٦٦/٦، والمهذب:١٥٧/٢-١٥٨، والوسيط:١٧١/٢، وفتح العزيز:١٨٦/٥، والروضة:٥١٥/٣.

(٢)- ينظر: تحفة المحتاج:٣١٤/٢، ونهاية المحتاج: ٥/٥.

(٣)- ألا ترى أنهما لو ورثا مالاً، لا يتصرف فيه أحدهما إلا بإذن صاحبه. وهذا الوجه هو الأصح أيضاً عند ابن كج والبغوي والأكثرين.

ينظر: الوسيط:١٧٢/٢، والتهذيب:١٩٦/٤، وفتح العزيز:١٨٧/٥، والروضة:٥١٠/٣.

(٤)- ويحكى هذا الوجه عن أبي علي الطبري. ينظر: ينظر: الوسيط:١٧٢/٢، وفتح العزيز:١٨٧/٥، والروضة:٥١٠/٣.

(٥)- على ما سيذكر في باب الوكالة. ينظر: الوسيط:١٧٢/٢، وفتح العزيز:١٨٦/٥، والروضة:٥١٠/٣.

(٦)- [لأن]، ساقطة من نسخة ب.

(٧)- المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة [٢٣٩/ب]، [٢٤٠/ أ].

(٨)- في نسخة ج [محجورة عليه].

قال في ((المطلب)): وهو قضية كلامهم، وقد يقال: يمنعها لاستلزامها خلط مال قبل العقد بلا مصلحة، بل قد يؤثر نقصاً[1].

الركن الثالث: المال المعقود عليه

وتَصِح [2] **فِي كُلِّ مِثْلِي**، أما النقدان فبالإجماع[3]، وأما غير النقدين كالقمح ونحوه فعلى الأظهر، لأنه إذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين[4]، **دون الْمتَقَوِم**، بكسر الواو لأنه لا يمكن الخلط في المتقومات، وحينئذ قد[5] يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما، وقضية كلامه تبعاً لأصله، أنه لا تصح الشركة على النقد المغشوش لأنه من المتقومات[6]، والأصح في ((زيادة الروضة)) صحتها إذا استمر رواجها[7] في البلد[8]، **وقِيلَ: تَخْتَص بِالنقْدِ الْمضروبِ**، كالقراض[9].

----

(1)- ينظر: المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة [٢٤٠ / أ].

(2)- في نسخة ج [وتصح الشركة].

(3)- ولفظ النقدان يقصد به الدراهم والدنانير المضروبة، وأما غير المضروبة من التبر والحلي والسبائك، فقد أطلقوا منع الشركة فيها.

ينظر: الإجماع ص٥٦، وفتح العزيز:١٨٧/٥، والروضة:٥١١/٣، وكفاية الأخيار ص٣٢٣.

(4)- في المثليات قولان، ويقال: وجهان، أظهرهما: الجواز، وبه قال ابن سريج ، وأبو إسحاق ، والماوردي، والبغوي.

والوجه الثاني: وهو المنقول عن البويطي، لا يجوز، كما لا يجوز في المتقومات، وكما لا يجوز القراض إلا في النقدين، ولأنها ليست من أموال التجارة؛ كذوات القيم.

ينظر: الحاوي الكبير:٤٨١/٦، والتهذيب:١٩٨/٤، وفتح العزيز: ١٨٨/٥، والروضة:٥١١/٣.

(5)- في نسخة ب [فقد].

(6)- ينظر: التهذيب:٤/ ١٩٧، وفتح العزيز: ١٨٨/٥، والروضة:٥١١/٣، وكفاية الأخيارص٣٢٣، وعجالة المحتاج:٨٢٨/٢.

(7)- الرواج : يقال راجت الدراهم رواجاً ، أي كثر تعامل الناس بها. ينظر: المصباح المنير:٢٤٢/١، مادة (راج).

(8)- الروضة: ٥١١/٣.

(9)- ينظر: التهذيب: ١٩٦/٤، وفتح العزيز:١٨٧/٥، والروضة:٥١١/٣، وكفاية الأخيار ص٣٢٣. وسيأتي تعريف القراض إن شاء ا ص٤١٥، من هذا الكتاب.

ما يشترط في المال

ويشْتَرطُ خَلْطُ الْمالين، قبل العقد، **بِحيثُ لا يتَميزان،** لمـا ذكرنـاه فـي امتناع[1] المتقوم[2].

ولا يكْفِي الْخَلْطُ مع اخْتِلاَفِ جِنْسٍ، كدراهم ودنانير، **أوصِـفَةٍ كَـصِحاحٍ ومكَسرةٍ،** لإمكان التمييز[3]، **هذَا إِذَا أخْرجا مالين وعقَـدا، فَـإِن ملَكَـا مشْتَركاً بِإرثٍ وشِراءٍ وغَيرِهِما، وأذِن كُلٌ لِلآخَرِ فِي التجارةِ فِيهِ تَمـتِ الشرِكَةِ،** لأن المعنى المقصود بالخلط حاصل[4]، **والْحِيلَةُ فِي الْشَرِكَةِ فِي الْعروضِ[5] أن يبِيع كُلٌ واحِدٍ بعض عرضِهِ بِـبعضِ عـرضِ[6] الآخَـرِ، ويأذَن لَه فِي التصرفِ،** بعد التقابض وغيره مما شـرط[7] فـي البيـع، وحينئذ فيملكانه بالسوية، إن بيع نصف بنصف، فإن بيع ثلث بثلثـين، أو ربع بثلاثة أرباع لأجل تفاوتهما في القيمة، ملكاه على هذه النسبة، وسواء تجانس العرضان أو اختلفا[8].

وكان ينبغي أن يقول: والحيلة في المتقومات، لأن الشركة في المثليـات جائزة بالخلط مع إنها من العروض، إذ العرض[9] ما عدا النقد[10].

----

(١)- [في امتناع] ساقطة من ج.

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤٨٣/٦، والمهـذب:١٥٧/٢، والوسـيط:١٧١/٢، وفـتح العزيز:١٨٨/٥، والروضة:٥١١/٣، والتذكرة: ص٩٨، وكفاية الأخيار: ص٣٢٣.

(٣)- ينظر: المصادر السابقة، عدا فتح العزيز:١٨٩/٥.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٨٣/٦، وفتح العزيز:١٨٩/٥، والروضة:٥١٢/٣.

(٥)- الْعروض: قال الفيومي:" الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكـون حيونـاً ولا عقاراً " أهـ. المصباح المنير:٤٠٤/٢، مادة (عرض).

(٦)- نهاية اللوحة [١٦٤/ ج – أ].

(٧)- في نسخة ب [يشترط]. وهذ اللفظ هو الأصح، وا تعالى أعلم.

(٨)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤٧٢/٦-٤٧٣، والمهذب:٢/ ١٥٧، وفتح العزيز:١٨٩/٥.

(٩)- في نسخة ب و نسخة ج [العروض].

(١٠)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٨٤٢ / ب]، وكفاية الأخيار: ص٣٢٤.

وقوله: (كُل واحِدٍ)، الأولى حذف لفظة «كل» فإنه لوباع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر حصل الغرض.

ولاَ يشْتَرطُ تَساوي قَدر الْمالَين، بل تثبت الشركة/ مع التفاوت على نسبة المالين، لأنه لا محذور فيه، إذ الربح والخسران على قدر المالين[1]، كما سيأتي. [١٥٧/أ-ب]

والأصح: أنه لاَ يشْتَرطُ الْعِلْم بِقَدرِهِما، أي بقدر المالين من جهة النسبة[2]، بأن يعرف أن المال بينهما مثالثة أو مناصفة، **عِنْد الْعقْدِ،** إذا أمكن معرفته من بعد بمراجعة حساب أو وكيل، كذا قيده الرافعي، لأن الحق لا يعدوهما وقد تراضيا[3].

والثاني: يشترط وإلا يؤدي إلى جهل كل منهما بما أذن فيه وبما أذن له فيه[4].

ويتَسلطُ كُلُّ واحِدٍ مِنْهما على التصرفِ بِلاَ ضررٍ، فَلاَ يبِيع نَسِيئَةً ولاَ بِغَير نَقْدِ الْبلَدِ ولاَ يغْبنِ فَاحِشٍ، ولا يشترى، **ولاَ يسافِر بِهِ ولاَ يبضِعه،** بأن يعطيه لمن يتصرف فيه متبرعاً والربح للمالك، بغير إذن، لأن الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل[5].

---

(١)- وذهب أبو القاسم عثمان بن سعيد الأنماطي ت٢٨٨هـ إلى أنه يشترط التساوي؛ لأن الربح بالمال والعمل. وكما لا يجوز الاختلاف في الربح مع تساوي المالين، لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي في العمل. وما قاله الأنماطي من قياس العمل على المال لا يصح، لأن الاعتبار في الربح بالمال لا بالعمل. ينظر: المهذب:١٥٧/٢، والوسيط:١٧٢/٢، وفتح العزيز:١٩٠/٥، وكفاية الأخيار: ص٣٢٤.

(٢)- نهاية اللوحة [١٨٨/ ب – ب].

(٣)- ينظر: فتح العزيز:١٩٠/٥، والمحرر: ٦٥٦/٢، والروضة:٥١٦/٣.

(٤)- ينظر: فتح العزيز: ١٩٠/٥، والروضة:٥١٦/٣، والابتهاج: اللوحة [٨٤٣/أ].

(٥)- ينظر: الحاوي:٤٨٢/٦، والمهذب:١٥٧/٢، وفتح العزيز:١٨٩/٥-١٩٠، والروضة:٥١٥/٣.

وسيأتي في الوكالة أنه ليس للوكيل ذلك، وقوله: بغير إذن، قيد في الكل، فإن أذن في شيء منها جاز[1].

فسخ عقد الشركة

ولِكُلٍّ فَسخُه، أي فسخ عقد الشركة، **متَى شَاء،** كالوكالة[2]، **وينْعزِلان عن التصرفِ بِفَسخِهما،** أي بفسخ كل منهما، لزوال العقد[3].

فَإن قَالَ أحدهما: عزلْتُك، أو لا تَتَصرفْ فِي نَصِيبِي، لَم ينْعزِل الْعازِلُ، بـل المخاطب فقط، لأن المتكلم لم يمنعه أحد بخلاف المخاطب[4].

وتَنْفَسِخُ بِموتِ أحدِهما وبِجنُونِه وبِإغْمائِه، كالوكالة[5].

قال في ((الكفاية)): وكذا بطرق حجر السفه[6].

والربح والْخُسران علَى قَدرِ الْمالَين تَساويا فِي الْعمل أو تَفَاوتَا، وسواء شرطاه أم لا عملاً بقضية الشركة[7].

----

(1)- ينظر:المهذب:١٥٧/٢، وفتح العزيز:١٩٠/٥، والروضة:٥١٥/٣.

(2)- لأنه عقد جائز. والعقود الجائزة لكل واحد من المتعاقـدين فـسخها. ينظـر:الحـاوي الكبيــر:٤٨٤/٦، والتهــذيب:٢٠٣/٤، والوســيط:١٧٣/٢، وفــتح العزيــز:١٩٥/٥، والروضة:٥١٥/٣، وكفاية الأخيار: ص٣٢٤.

(3)- لأن الفسخ يقتضي رفع العقد من الجانبين. ينظر: المصادر السابقة.

(4)- ينظر: المصادر السابقة.

(5)- قال البغوي: " حتى لو حسنت حالته بعد ذلك: لا يجوز له التصرف في مال الشركة إلا بعد استئناف عقد جديد " أهـ. التهـذيب:٢٠٣/٤. وينظـر: الحـاوي الكبيـر: ٤٨٥/٦، والبيان:٣٨٨/٦، والوسيط:١٧٣/٢، وفـتح العزيـز:١٩٥/٥، والروضـة:٥١٦/٣، وكفايـة الأخيار: ص٣٢٤، والتذكرة: ص٩٧.

(6)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول في الكفاية.

قال في مغني المحتاج :" وتنفسخ أيضاً بطروء الحجر بالسفه والفلس في كل تصرف لا ينفـذ منها كنظيره في الوكالة " أهـ ٢٧٩/٢.

(7)- لأن الربح نماء مالهما، والخسران نقصان مالهما، فكانا على قدر الاثنين.

ينظر: التلخيص/٣٧٢، وفتح العزيز:١٩٥/٥، والروضة:٥١٦/٣، وكفاية الأخيار/٣٢٤.

فَإِن شَرطَا خِلافَه فَسد الْعقْد، لأنه مخالف لموضوع الشركة، **فَيرجِع كُل مِنْهما علَى الآخَر بِأُجرةِ عملِهِ فِي مالِهِ،** أي في مال الآخر كما في القراض إذا فسد، نعم لو تساويا في المال وتفاوتا في العمل وشرط الأقل للأكثر عملاً لم يرجع بالزائد على الأصح، لأنه عمل متبرعا[1].

وتَنْفُذُ التصرفَاتُ، لوجود الإذن، **والربح على قدر المالين،** لأنه مستفاد منهما[2].

ويد الشريكِ يد أمانَةٍ، فَيقْبلُ قَولُه فِي الرد والْخُسران والتلَفِ، كالمودع والوكيل[3].

فإن ادعاه، يعني التلف، **بِسببٍ ظَاهِرٍ، طُولِب بِبينَةٍ بِالسببِ، ثُم يصدقُ فِي التلَفِ بِهِ**[4]**،** هذه المسألة قد ذكرها المصنف في آخر الوديعة مستوفاة، والمذكور هنا يحتاج إلى تفصيل فيراجع من هناك.

ولَو قَالَ من فِي يدِهِ الْمالُ: هو لِي، وقَالَ الآخَر: مشْتَرك، أو بِالْعكْس؛ صدقَ صاحِب الْيدِ، لأنها تدل على الملك، وقد ادعى صاحبها جميع المال في المسألة الأولى، ونصفه في الثانية[5].

----

(١)- ينظر: التلخيص/٣٧٢، وفتح العزيز:١٩٥/٥، والروضة:٥١٦/٣، وكفاية الأخيار/٣٢٤.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظر: البيان:٣٧٩/٦-٣٨٠، والمهذب:١٥٩/٢، وفتح العزيز:١٩٨/٥، والروضة:٥١٨/٣، وكفاية الأخيار: ص٣٢٥.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

(٥)- ينظر: المهذب:١٥٩/٢-١٦٠، والوسيط:١٧٣/٢، وفتح العزيز:١٩٨/٥، والروضة:٥١٨/٣.

ولو قال: اقتسمنا وصار لِي؛ صدقَ المنكِر، لأن الأصل عدم القسمة[1]**.**

ولو اشترى وقال: اشتريتُه لِلشركةِ، أو لِنَفْسِي، وكذبه الآخَر صدقَ المشترِي، لأنه أعرف بقصده، وسواء ادعى أنه صرح بالشراء للشركة أو نواه، والغالب وقوع ذلك في الأولى: حالة ظهور الخسران، وفي الثانية: حالة ظهور الربح[2].

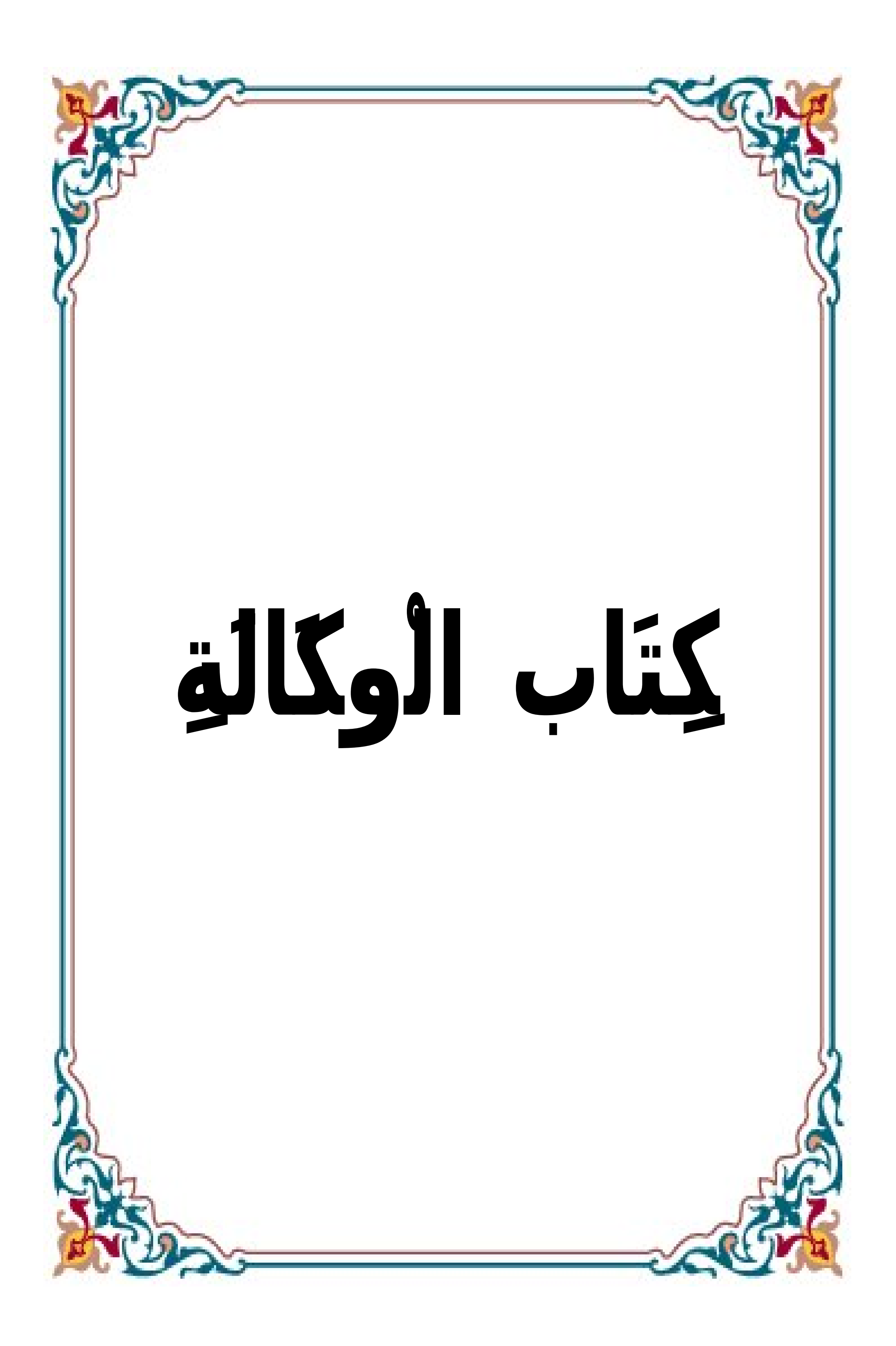
***

----

(١)- لأن الأصل بقاء الشركة، وعلى مدعي القسمة البينة.

ينظر: الوسيط:١٧٣/٢، وفتح العزيز:١٩٨/٥، والروضة:٥١٨/٣، وكفاية الأخيار/٣٢٥.

(٢)- ينظر: الوسيط:١٧٣/٢-١٧٤، وفتح العزيز:١٩٨/٥، والروضة:٥١٨/٣.



كِتَابُ الْوَكَالَةِ

كِتَاب الوكالة*

تعريف الوكالة

الوكالة هي: بفتح الواو وكسرها، وهي في اللغة: التفويض[١].

وفي الاصطلاح: تفويض ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حال حياته[٢].

أدلة مشروعية الوكالة

والأصل فيها الإجماع[٣] والسنة الصحيحة الشهيرة[٤].

----

* تناول المصنف – رحمه ا تعالى - في هذا الكتاب المسائل التالية:

- تعريف الوكالة في اللغة والاصطلاح.
- أصل مشروعية الوكالة.
- ما يشترط في الموكل.
- ما يشترط في الوكيل.
- ما يشترط في الموكل فيه.
- ما يصح فيه التوكيل.
- صيغة التوكيل.
- حكم تعليق الوكالة.

(١)- ينظر: معجم مقاييس اللغة:٦٤٣/٢، ولسان العرب:٧٣٦/١١، والمصباح المنير/ ٦٧٠، والقاموس المحيط/١٨٩٩، مادة (وكل)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص٢٩٨، والنظم المستعذب:١٦٢/٢، وتهذيب الأسماء واللغات:٣٦٨/٣،

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤٩٥/٦، وعجالة المحتاج:٨٣١/٢، وكفاية الأخيار/٣٢٥، وتحفة المحتاج:٣١٨/٢، ومغني المحتاج:٢٨١/٢، ونهاية المحتاج:١٥/٥.

(٣)- قال أبو بكر ابن المنذر: وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلـم علـى أن للمـريض العاجز عن الخروج إلى مجاس الحكم، وللغائب عن المصر، أن يوكل كل واحد منهما وكـيلاً يقوم بطلب حقوقه، ويتكلم عنه.أهـ. الإقناع/٥٤٧، والإجماع/٨٠. وينظر في ذلـك أيـضاً: البيان:٣٩٥/٦، الإفصاح:٨/٢، والمغني لابن قدامة:٦٣/٥، وحاشية ابن عابدين:٥٠٩/٥.

(٤)- ومن أدلة السنة:

* عن عروةَ بن أَبِى الْجعدِ الْبارِقِى قَالَ عرض لِلنبِى -صلى ا عليه وسلم- جلَب فَأَعطَـانِى دِينَاراً وقَالَ « أَى عروةُ ائْتِ الْجلَب فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً ». فَأَتَيتُ الْجلَب فَساومتُ صاحِبه ===

كقصة عروة البارقي[1]- رضي ا عنه – وغيره[2].

=== فَاشْتَرِيتُ مِنْه شَاتَين بِدِينَارٍ فَجِئْتُ أسوقُهما - أَو قَالَ أَقُودهما - فَلَقِينى رجلٌ فَساومِنى فَأَبِيعه شَاةً بِدِينَارٍ فَجِئْتُ بِالدينَار وجِئْتُ بِالشاةِ فَقُلْتُ يا رسولَ اللهِ هذَا دِينَارُكُم وهذِهِ شَاتُكُم. قَالَ« وصنَعتَ كَيفَ ». قَالَ فَحدثْتُه الْحدِيثَ فَقَالَ « اللهم بارك لَه فِى صفْقَةِ يمِينِه ». فَلَقَد رأَيتُنِى أَقِفُ بِكُنَاسةِ الْكُوفَةِ فَأَربح أَربعِين أَلْفاً قَبلَ أَن أَصِلَ إِلَى أَهلِى وكَان يشْتَرِى الْجوارِى ويبِيع.

أخرجه عن عروة بن أبي الجعد، البخاري في صحيحه: في كتاب: المناقب، في الباب: [٢٨] الحديث(٣٦٤٢)، **مرسلاً،** وأبو داود في سننه: في كتاب: البيوع والإجارات، باب: في المضارب يخالف، الحديث (٣٣٨٤)، والترمذي في جامعه، في كتاب:البيوع، الحديث (١٢٦١)، وابن ماجة في سننه ، في كتاب: الأحكام، باب: الأمين يتجر فيه فيربح، الحديث (٢٤٠٢)، وأحمد في المسند: الحديث (١٩٥٧٩)، والحميدي في المسند: ٣٧٣/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب القراض: الحديث (١١٨١٧).

والحديث ضعيف كما قال الإمام الخطابي في معالم السنن:٢٥٨/٣، وابن القيم في تهذيب سنن أبي داود:٢٥٨/٣.

(١)- عروة بن الجعد، ويقال: ابن أبي الجعد، ويقال عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي، وقيل الأزدي. قال ابن حجر في الإصابة: مشهور وهو الذي أرسله النبي – صلى ا عليه وسلم – ليشتري الشاة بدينار، فاشترى به شاتين.. والحديث مشهور في البخاري وغيره.

وكان فيمن حضر فتوح الشام ، واستعمله عمر بن الخطاب - رضي ا عنه – على قضاء الكوفة، ويعد من الكوفيين. روى من الأحاديث (١٣ حديثاً). ينظر في ترجمته: والإستيعاب:٢٨/٢، وتهذيب الكمال:١١٤٨/٣، وأسد الغابة:٤٨٩/٤، والإصابة:٣٠٩/٥.

(٢)- عن جابِرِ بن عبدِ اللهِ – رضي ا عنه – قَالَ:أَردتُ الْخُروج إِلَى خَيبر فَأَتَيتُ رسولَ اللهِ - صلى ا عليه وسلم- وهو فِى الْمسجِدِ فَسلمتُ علَيهِ فَقُلْتُ لَه إِنى أُرِيد الْخُروج إِلَى خَيبر فَأَحببتُ التسلِيم علَيك بِأَبِى أَنْتَ وأُمى يكُون ذَلِك آخِر ما أَصنَع بِالْمدِينَةِ قَالَ فَقَالَ لِى « إِذَا أَتَيتَ وكِيلِى بِخَيبر فَخُذْ مِنْه خَمسةَ عشَر وسقًا ». قَالَ فَلَما وليتُ دعانِى فَقَالَ « خُذْ مِنْه ثَلاَثِين وسقًا فَواللهِ ما لآلِ محمدٍ بِخَيبر تَمرةٌ غَيرها فَإِنِ ابتَغَى مِنْك آيةً فَضع يدك علَى تَرقُوتِهِ» .

أخرجه عن جابر- رضي ا عنه – أبو داود في السنن، في كتاب: الأقضية ، باب: أبواب من القضاء، الحديث (٣٦٣٤)، والدار قطني في السنن، في كتاب : النوادر الحديث: (٤٣٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب : الوكالة، الحديث(١١٧٦٤)، من طريق ابن إسحاق، عن وهب بن كيسان به.قال الحافظ ابن حجر في (تلخيص الحبير): ١٢٣/٣. بسند حسن. وعلق البخاري طرفاً منه في أواخر (كتاب الخمس): باب: ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين، قبل ذكره للحديث رقم (٣١٣١).

وفي القرآن ما يدل عليها وهو قوله تعالى: { فَابعثُوا أَحدكُم بِورِقِكُم هـذِهِ إِلَى الْمدِينَةِ فَلْينظُر أَيها أَزكَى طَعاماً فَلْيأْتِكُم بِرِزقٍ منْـه ولْيتَلَطَّـفْ ولاَ يشْعِرن بِكُم أَحداً }[1].

بل قال القاضي الحسين[2] وغيره أنه مندوب إليها[3].

ما يشترط في الموكل

شَرطُ الْموكل صِحةُ مباشَرتِهِ ما وكلَ فَيهِ بِملْكٍ أو ولايةٍ[4]، **فَـلاَ يـصِح تَوكِيلُ صبِي ولاَ مجنُونٍ**[5]، لأن الوكيل فرع ونائب عن الموكل فإذا لـم يقدر الأصل على تعاطي الشيء، فنائبه أولى أن لا يقدر، والمغمي عليه كالمجنون وكذا النائم[6].

واحترز/ بالملك والولاية عن الوكيل، فإنه لا يوكل عند الإطـلاق كمـا سيأتي[7]، لأنه ليس بمالك ولا ولي، وعن العبـد المـأذون، لأنـه إنمـا يتصرف بالإذن فقط. [١٥٧/أ – ب]

----

(١)- سورة الكهف: الآية ١٩.

(٢)- نهاية اللوح [١٦٤/ ج – ب].

(٣)- لقوله تعالى: **{** وتَعاونُواْ علَى الْبر والتقْوى **}**المائدة٢، ولخبر: ((والله فِي عون العبدِ ما دام العبد فِي عون أَخِيهِ))، رواه مسلم في كتاب الذكر والدعاء: الحديث (٦٧٩٣).

ينظر: عجالة المحتاج: ٨٣٢/٢، وكفاية الأخيار/٣٢٥، وتحفـة المحتـاج:٣١٨/٢، ومغنـي المحتاج:٢٨١/٢، ونهاية المحتاج:١٥/٥.

* **أركان الوكالة أربعة:** موكل، ووكيل، وموكل فيه، وصيغة. ينظر: الحاوي الكبير:٤٩٥/٦، والوسيط:١٧٦/٢-١٨٠، وفتح العزيز:٢٠٤/٥-٢١٩، والروضة:٥٢٢/٣-٥٣٣،

(٤)- ينظر: الحاوي الكبيـر:٥٠٤/٦-٥٠٥، والوسـيط:١٧٩/٢، وفـتح العزيـز:٢١٥/٥، والروضة:٥٣٠/٣، وعجالة المحتاج:٨٣٢/٢.

(٥)- نهاية اللوح [١٨٩/ ب- أ].

(٦)- لعدم أهليتهما. ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٥٠٤/٦-٥٠٥، والوسـيط:١٧٩/٢، وفـتح العزيز:٢١٥/٥، والروضة:٥٣٠/٣، وعجالة المحتاج:٨٣٢/٢.

(٧)- ينظر: ص٢٢٣ من هذا الكتاب.

وهذا الضابط ذكره الغزالي[1] وأورد عليه الرافعي الوكيل فإنه قد يوكل عنه لا عن الموكل[2] كما سيأتي[3].

وحينئذ فلا يصح اشتراط كون الموكل مالكاً للتصرف بملك أو ولاية.

وقوله: ما وكلَ فَيهِ، هو بفتح الواو، **ولا المرأةِ والمحرمِ فِي النكاح**[4]، أما المرأة فلأنها لا تزوج نفسها، والمراد أنها لا توكل أجنبياً في تزويجهـا، فأما إذا أذنت للولي بصيغة الوكالة فإنه يصح كما نقله في ((البيان)) عن النص[5].

---

(١)- ينظر: الوسيط:١٧٩/٢-١٨٠، والوجيز/ ١٨٤.

(٢)- قال الرافعي: وفي هذا الضابط قيدان:

أحدها: التمكن من مباشرة ذلك التصرف، فمن لا يتمكن من مباشرة ذلك التصرف، كالصبي، والمجنون، والنائم، والمغمى عليه، لا يصح منه التوكيل، والمرأة لايصح منها التوكيـل فـي النكاح، وكذا توكيل الفاسق في تزويج ابنته إذا قلنا: لايليه، وتوكيل السكران حكمه حكم سائر التصرفات.

والثاني: كون التمكن بحق الملك أو الولاية، فيدخل فيه توكيل الأب والجد في النكاح، والمال، ويخرج عنه توكيل الوكيل، فإنه ليس بمالك، ولا ولي، نعم لو مكنه الموكل من التوكيل لفظاً، أو دلت عليه قرينة نفذ.أهـ. فتح العزيز:٢١٥/٥.

(٣)- في حكم الوكالة.

(٤)- لعدم تمكنهما من المباشرة بأنفسهما، للنهـي عـن ذلـك. ينظـر: المهـذب:١٦٤/٢، والوســيط:١٧٨/٢، و التهــذيب:٢١١/٤، والبيــان:٤٠٣/٦، وفــتح العزيــز:٢١٥/٥، والروضة:٥٣٠/٣.

(٥)- ينظر: البيان:٤٠٢/٦.

وكتاب البيان: للإمام يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد العمرانـي اليمـاني، ولـد سـنة ٤٨٩هـ، وتفقه على جماعة منهم زيد اليفاعِي، وخاله أبو الفتوح العمراني. كـان العمرانـي شيخ الشافعية في بلاد اليمن، وكان إماماً زاهداً ورعاً، عالماً بالفقه وأصوله، والكلام والنحـو، له مصنفات منها: (البيان)، و(السؤال عما في المهذب مـن الإشـكال)، و(الفتـاوى)، و(غرائب الوسيط)، وغيرها، مات – رحمه ا تعالى – في سنة ٥٥٨هـ. ينظـر فـي ترجمته: طبقات فقهاء اليمن، لعمر بن علي الجعدي ت بعد سنة ٥٨٦هـ، ت فؤاد السيد،===

وأما المحرم فللنهي عنه في ((صحيح مسلم))[1]، وهذا محمول على مـا إذا وكله ليعقد عنه في حال الإحرام، فإن وكله ليعقد له بعد التحلـل، أو أطلق صح، وكذا لو وكّل حلال محرماً ليوكّل حـلالاً بـالتزويج علـى الأصح[2]، لأنه سفير محض.

ويصح تَوكِيلُ الْولي، فِي حق الطفْل، في النكاح وغيره، لولايته عليـه[3]، وتعبيره بالطفل تبع فيه ((المحرر))[4]، والصواب حذفه، كما هـو فـي ((الشرح)) و((الروضة))[5]، ليدخل المجنون والسفيه**.**

ويستَثْنِى، مما ذكرناه**، تَوكِيلُ الأعمى، فِي الْبيع والشراءِ،** وكـذا سـائر العقود المتوقفة على الرؤية كالإجارة والأخذ بالشفعة، **فَيـصح،** وإن لـم يقدر على مباشرته للضرورة[6].

ويستثنى من هذا الضابط مسائل كثيرة بعضها من طرده، وبعضها مـن عكسه، فمما يستثنى من طرده، الولي غير المجيز إذا أذنت له في النكاح ونهته عن التوكيل فلا يوكل قطعاً، ومنها إذا جوزنا لصاحب الدين

=== القاهرة، ١٩٥٧م: الترجمة (١٧٤)، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمـة (١٠٣٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٣٠٢)، وشذرات الذهب:١٨٥/٤.

(١)- عن عثْمان بن عفان أَن رسولَ اللهِ -صلى ا عليه وسلم- قَالَ « لاَ ينْكِح الْمحـرم ولاَ ينْكَح ولاَ يخْطُب ». رواه الإمام مسلم في كتاب النكاح: باب تحريم نكاح المحـرم، وكراهـة خطبته، الحديث (١٤٠٩).

(٢)- في نسخة ج [صح على الأصح].

(٣)- لأن شرط الوكيل: التكليف فقط. وشرط الموكل أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية.ينظر: الحاوي الكبير:٥٠٥/٦، وفتح العزيز:٢١٥/٥، والروضة:٥٣١/٣-٥٣٢.

(٤)- المحرر:٦٦٠/٣.

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٢١٥/٥، والروضة:٥٣٠/٣.

(٦)- ينظر: فتح العزيز:٢١٦/٥، والمحرر:٦٦٠/٣، والروضة:٥٣١/٣.

أن يكسر الباب ويأخذ ما يجده فإنه لا يجوز له التوكيل فيه كما صـرح به جماعة، ومنها التوكيل في الإقرار ممتنع على الصحيح[1]، ومنهـا إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة، له أن يختار أربعاً ولا يوكل في ذلـك إلا إذا عين الموكل المختارات للنكاح فيجوز في الأصح.

ومما يستثنى من العكس توكيل المشتري البائع، أو المسلم المسلم إليه في أن يوكل من يقبض عنه فإنه يصح مع استحالة مباشـرته القـبض مـن نفسه.

ومنها إذا قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، وقلنـا لا يقـع الطـلاق، فوكل، فإنه يصح كما قاله الرافعي[2].

ومنها التوكيل في استيفاء قصاص الطرف، وحد القذف، فإنه جائز مـع امتناع الموكل من مباشرته.

ومنها مسألة توكيل الحلال محرماً ليوكل حلالاً في التزويج كما مر[3].

ما يشترط في الوكيل

وشَرطُ الْوكِيل صِحةُ مباشَرتِهِ التصرفَ لِنَفْسِهِ، كما في الموكل، ويستثنى توكيل الولي فاسقاً في بيع مال محجـورة فإنـه لا يجـوز[4]، **لا صـبِي ومجنُونٍ،** لسلب عبارتهما؛ والمغمى عليه كالمجنون وكذا النائم[5].

ومحل عدم صحة توكيل الصبي فيما لا يصح منـه مباشـرته، فيجـوز توكيله في حج التطوع، والذبح ولو في أضـحية، وفي تفرقة الزكاة كما

---

(١)- ينظر: الأشباه والنظائر:٣٩٨/٢، تحفة المحتاج:٣١٩/٢، ومغنـي المحتـاج:٢٨٢/٢، ونهاية المحتاج:١٨/٥.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:١١٠/٩-١١١.

(٣)- ينظر: الأشباه والنظائر:٣٩٨/٢، تحفة المحتاج:٣١٩/٢، ومغنـي المحتـاج:٢٨٢/٢، ونهاية المحتاج:١٨/٥.

(٤)- ينظر: المهذب:١٦٤/٢، والوسيط:١٨٠/٢، وفتح العزيز:٢١٧/٥، والروضة:٥٣٢/٣.

(٥)- ينظر: المصادر السابقة.

مر في بابه[1]، **وكَذَا الْمرأةُ والْمحرم فِي النكَاح**[2]، لسـلب عبارتهما فيـه إيجاباً وقبولاً، والمحرم بضم الميم، أما مفتوحها فيجوز أن يكون وكـيلاً في القبول، وإن كان لا يصح تعاطيه لنفسه، وألحـق بعـضهم الخنثـى بالمرأة للشك في أهليته[3].

لكِن الصحِيح اعتِماد قَولَ صبِي فِي الإِذْن فِي دخُول دارٍ وإِيصال هدِيـةٍ، لتسامح السلف في مثل ذلك، وهو توكيل مـن جهـة الإذن والمهـدي. والثاني: لا كغيره من التصرفات، ومحل الخلاف إذا كان مأمونـاً و إلا فلا يعتمد قطعاً، وما إذا لم تكن قرينة فإن احتفت به[4] قرينة أفادت العلـم اعتمد قطعاً، والكافر والفاسق كالصبي في ذلك[5].

والأصح: صِحةُ تَوكِيل عبدٍ فِي قَبول نِكَاحٍ، إذ لا ضرر على السيد فيه. والثاني: لا، إذ لا يستقل فيه بنفسه، ومحل الخلاف إذا لم يأذن فيه؛ فـإذا أذن صح قطعاً، كذا ذكره في الروضة في النكاح[6]، وقال هنا[7] بعـد أن حكى الخلاف مع الإذن، المختار: الجواز مطلقاً، وهذه المسألة مـستثناة من عكس القاعدة، وهو أن من لا تصح مباشرته لنفسه لا تصح وكالته[8].

ومنْعه فِي الإِيجابِ، لأنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أولى[9].

----

(١)- ينظر: المهذب:٢/١٦٤، والوسيط:٢/١٨٠، وفتح العزيز:٥/٢١٧، والروضة:٣/٥٣٢.

(٢)- نهاية اللوح ١٨٩/ ب – ب].

(٣)- ينظر: المهذب:٢/١٦٤، والوسيط:٢/١٨٠، وفتح العزيز:٥/٢١٧، والروضة:٣/٥٣٢.

(٤)- [احتفت به] ساقطة من النسخةب.

(٥)- ينظر: التنبيه ص٩٥، وفتح العزيز:٥/٢١٧، والروضة:٣/٥٣٢، والتذكرة /٩٨.

(٦)- ينظر: الروضة:٥/٤٠٨.

(٧)- نهاية اللوح' ١٦٥/ ج – أ].

(٨)- ينظر: الأشباه والنظائر:٢/٣٩٦-٣٩٧.

(٩)- ينظر: فتح العزيز:٥/٢١٧، والروضة:٣/٥٣٢.

والثاني: يصح، لصحة عبارته في الجملة،/ والمبعض أولى بالصحة منه [١٥٨/أ – أ]
فيما يصح توكيله فيه(١).

شرط الموكل فيه

وشَرطُ الموكل فِيهِ أن يملِكه الموكلُ، فلو وكلَ بِبيع عبدٍ سيملِكُه، وطلاق من سينكِحها بطلَ فِي الأصح، لأنه لا يتمكن من مباشرته بنفسه عند التوكيل، فكيف يستنيب فيه غيره.

والثاني: يصح، لأن الملك حاصل عند المقصود من التوكيل وهو التصرف(٢).

ويستثنى من إطلاق المصنف عامل القراض، فإن أذن المالك في بيع ما سيملكه من العروض نافذاً، إذ لا تتم مصالح العقد إلا به.

ولو قال: وكلتك في بيع كذا وأن تشتري بثمنه كذا، فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما ذكره صاحب ((المطلب))(٣).

وأن يكُون قَابِلاً لِلنيابةِ، لأن التوكيل تفويض وإنابة، فما لا يقبلها كاستيفاء حق القسم من الزوجات ونحوه مما سيأتي لا يقبل التوكيل(٤).

ما يستثنى من المنع

فلا تَصِح فِي عِبادةٍ، لأن المقصود منها ابتلاء الشخص وامتحانه بإتعابه نفسه، وذلك لا يحصل بالتوكيل(٥)، **إلا الحج، وتَفْرقَةَ زكَاةٍ، وذَبح أُضحِيةٍ،** للأدلة المذكورة في أبوابها، ويندرج في التوكيل بالحج ركعتا

---

(١)- ينظر: الوسيط: ١٧٨/٢، وفتح العزيز:٢٠٥/٥، والروضة:٥٢٢/٣.

(٢)- ينظر: الوسيط: ١٧٨/٢، وفتح العزيز:٢٠٥/٥، والروضة:٥٢٢/٣.

(٣)- ينظر: المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة [٢٤٣/ أ].

(٤)- ينظر: المهذب:١٦٢/٢، والوسيط:١٧٦/٢، والتهذيب:٢٠٩/٤، وفتح العزيز:٢٠٦/٥، والروضة:٥٢٣/٣.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٩٦/٦، والمهذب:١٦٢/٢، والوسيط:١٧٧/٢، والتهذيب:٢١٠/٤، والبيان:٣٩٥/٦، وفتح العزيز:٢٠٦/٥، والروضة:٥٢٣/٣.

الطواف، والعمرة كالحج، والكفارة والنذر وصدقة التطوع كالزكاة، والعقيقة والهدايا وشاة الوليمة، كالأضحية والعاجز يأمر من يوضيه أو ييممه، والتوكيل في إزالة النجاسة جائز[1].

وعنه احترز بقوله: عِبادةٍ، لأنه من باب المتروك، ولذلك لا تشترط فيه النيابة على الأصح.

ولاَ فِي شَهادةٍ؛ وإِيلاءٍ؛ ولعانٍ؛ وسائِر الأيمان، أي باقيها إلحاقاً لها بالعبادات والنذر، والعتق، وتعليق الطلاق في معنى الأيمان، قاله الرافعي[2].

ولا يرد[3] صحة الشهادة على الشهادة إذ ليست بتوكيل، **ولاَ فِي ظِهارٍ فِي الأصح،** الوجهان مبنيان على أن المغلب[4] فيه معنى اليمين أو الطلاق، والأرجح تغليب شائبة الطلاق، وقضيته ترجيح الصحة، لكن لمنعه معنى أخر وهو أنه منكر من القول وزوراً، فلا تشرع فيه الإعانة بالتوكيل[5]، لقوله تعالى: **{** ولاَ تَعاونُواْ علَى الإِثْمِ والْعدوانِ واتقُواْ اللّه إِن اللّه شَدِيد الْعِقَابِ **}**[6]، وإذا صححناه قال في ((المطلب)): **الأشبه** أن يقول: موكلي يقول: أنت عليه كظهر أمه[7].

----

(١)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٩٧/٦، والمهذب:١٦٢/٢، والوسيط:١٧٧/٢، والتهذيب:٢١٠/٤، والبيان:٣٩٦/٦، وفتح العزيز:٢٠٦/٥، والروضة:٥٢٣/٣.

(٢)- فتح العزيز:٢٠٦/٥-٢٠٧، والمحرر:٦٦١/٣-٦٦٢.

(٣)- [يرد]، ساقطة من نسخة ب.

(٤)- في نسخة ج [الغالب].

(٥)- ينظر: المهذب:١٦٢/٢، والوسيط:١٧٨/٢، والتهذيب:٢١٠/٤، والبيان:٣٩٧/٦، وفتح العزيز:٢٠٦/٥-٢٠٧، والروضة:٥٢٣/٣.

(٦)- سورة المائدة: الآية ٢.

(٧)- المطلب العالي: ج١٠ / اللوحة [٢٤٥/ ب].

ما تصح فيه الوكالة

ويصح في طرفي بيع؛ وهبة؛ وسلم؛ ورهن؛ ونكاح؛ أما النكاح فبالنص، وأما الباقي فبالقياس؛ **وطلاق؛** منجز، لأنه إذا[1] جاز في العقد ففي حله أولى[2]، وأما المعلق فيمتنع على الأصح[3]؛ **وسائر العقود،** كالصلح، والحوالة، والضمان، ونحو ذلك[4].

والفسوخ، المتراخية، أما التي على الفور فلا، للتقصير[5]، **وقبض الديون وإقباضها؛ والدعوى؛ والجواب،** لعموم الحاجة، ويستثنى من جواز التوكيل في القبض، قبض العوض في الصرف[6] في غيبة الموكل، لأنه بغيبته فسد العقد وفي استثنائه نظر، لأنه بعد فساد العقد لا دين[7]، **وكذا في تملك المباحات؛ كالإحياء، والاصطياد؛ والاحتطاب في الأظهر،** لأنها أحد أسباب الملك فأشبه الشراء فيحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل له.

----

(١)- نهاية اللوح [١٩٠/ ب- أ].

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٩٦/٦، والمهذب:١٦٢/٢، والوسيط:١٧٨/٢، والتهذيب:٢١٠/٤، والبيان:٣٩٦/٦، وفتح العزيز:٢٠٧/٥، والروضة:٥٢٣/٣، وعجالة المحتاج:٨٣٥/٢.

(٣)- ينظر: التهذيب:٢١٠/٤، وفتح العزيز:٢٠٧/٥، والروضة:٥٢٤/٣، وعجالة المحتاج:٨٣٥/٢.

(٤)- ينظر: المهذب:١٦٢/٢، والوسيط:١٧٨/٢، والتهذيب:٢٠٩/٤، والبيان:٣٩٦/٦، وفتح العزيز:٢٠٧/٥، والروضة:٥٢٣/٣، وعجالة المحتاج:٨٣٥/٢.

(٥)- ينظر: المهذب:١٦٢/٢، والوسيط:١٧٨/٢، وفتح العزيز:٢٠٧/٥، والروضة:٥٢٣/٣، وعجالة المحتاج:٨٣٥/٢.

(٦)- في نسخة ج [التصرف].

(٧)- ينظر: المهذب:١٦٢/٢-١٦٣، والوسيط:١٧٨/٢، والتهذيب:٢١٠/٤، والبيان:٣٩٧/٦-٣٩٨، وفتح العزيز:٢٠٧/٥-٢٠٩، والروضة:٥٢٧/٣-٥٢٨.

والثاني: المنع، قياساً على الاغتنام[1]، **لا فـي الإقرار،** بأن يقول: وكلتك لتُقِرعني لفلان بكذا، **فِي الأصح،** لأنه إخبار عن حق فلم يقبـل التوكيـل كالشهادة[2].

والثاني: يصح، لأنه قول يلزم به بالحق فأشبه الشراء[3]، فعلى هذا لم يكن بنفس التوكيل مقراً على ما صححه في زيادة الروضة[4]، إلا أن يقول أقر عني لزيد بألف له علي، فيكون مقراً جزماً.

وعلى الأول يكون مقراً كما نقله في ((زيادة الروضة)) عن الأكثرين[5]،

----

(1)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤٩٦/٦، والبيـان:٣٩٧/٦، وفـتح العزيـز:٢٠٨/٥، والروضة:٥٢٤/٣-٥٢٥.

(2)- الأظهر عند الأكثرين أنه لا يصح، وهو المحكي عن ابن سريج، واختاره القفال؛ لأنـه إخبار عن حق، فلا يقبل التوكيل، كالشهادة، وإنما يليق التوكيل باللإنشاءات؛ فعلى هذا: هـل يكون توكيله إقراراً منه؟ فيه وجهان:

أحدهما: قاله ابن القاص تخريجاً: يكون إقراراً؛ لأن توكيله دليل على ثبـوت الحـق عليـه. التلخيص ص٣٧٧.

والثاني: وهو الأصح عند البغوي: لا يكون إقراراً؛ كالتوكيـل بـالإبراء، لايكـون إبـراء. التهذيب:٢٠٩/٤. وينظر أيضاً: الوسيط:١٧٨/٢، وحلية العلماء:١١٤/٥، والبيـان:٤٠١/٦، وفتح العزيز:٢٠٨/٥، والروضة:٥٢٥/٣.

(3)- وإذا صححنا هذا الوجه، فينبغي أن يبين الوكيل جنس المقر به وقدره، فلو قـال: أقـر عني بشيء لفلان، فأقر أخذ الموكل بتفسيره، ولو اقتصر على قوله: أقر عني لفلان، فوجهان حكهما الرافعي عن أبي حامد وغيره:

أحدهما: أنه كما لو قال: أقر عني بشيء.

وأصحهما: أنه لا يلزمه شيء؛ لجواز أن يريد الإقرار بعلمه، أو سماعه لا بالمال.

ينظر: التهذيب:٢٠٩/٤، والبيان:٤٠١/٦، وفتح العزيز:٢٠٩/٥، والروضة:٥٢٥/٣-٥٢٦.

(4)- الروضة:٥٢٦/٣.

(5)- الروضة:٥٢٥/٣.

وجزم في ((الحاوي الصغير)) بخلافه[1]، وصورة لفظ التوكيل، أقـررت عنه بكذا، كما اقتضاه كلام البندنيجي[2]، واختار السبكي أن يقول: موكلي مقر بكذا[3].

ويصح فِي استيفَاءِ عقُوبةِ آدمِي كقَصاص؛ وحد قَذْفٍ، كسائر الحقـوق بل يتعين ذلك في حد القذف، وكذا في قطع الطرف في الأصـح/ كمـا [١٥٨/أ – ب] ذكره المصنف في موضعه، ويجوز أيضاً التوكيل في استيفاء حـدود الله من الإمام والسيد[4].

----

(١)- الحاوي الصغير، لعبدالغفار القزويني ، مخطوط : اللوح [٤١/ ب].

والقزويني هو: عبد الغفار بن عبدالكريم بن عبد الغفار القزويني، الشيخ نجـم الـدين. قـال السبكي: " كان أحد الأئمة الأعلام، له اليد الطُولى في الفقه، والحساب، وحـسن الاختـصار. أجازت له عفيفة الفارفانية من أصبهان " أهـ. من أهم مـصنفاته: (الحـاوي الـصغير)، و(اللباب)، و (العجاب)، وهو شرح للباب، مات – رحمه الله – في سنة ٦٥٦هـ. ينظـر في ترجمته: طبقات السبكي: الترجمة (١١٨٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٤٣٧)، والدرر الكامنة:١٣٧/٤، والأعلام:٣١/٤.

(٢)- ذكر ذلك في كتابه المعتمد. ونقل عن هذا القول أيضاً السبكي فـي الابتهـاج: اللوحـة [٨٤٨ / ب].

البندنيجي هو: الإمام أبي نصر محمد بن هبة الله بن ثابت البندنيجي، نزيل مكة، ولد في سنة ٤٠٧هـ، فقيه شافعي من كبار أصحاب أبي إسحاق يعرف بفقيه الحرم، سمع الحـديث مـن جماعة وحدث، قال الإسنوي : كتابه (المعتمد) مشهور في الحجاز واليمن قليل الوجود فـي غيرهما، مات – رحمه الله تعالى – في سنة ٤٩٥هـ. ينظر فـي ترجمتـه: سـير أعـلام النبلاء:١٩٦/١٩، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٣٥١)، وطبقات الأسنوي: الترجمـة (١٧٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة(٢٣٩).

(٣)- نهاية اللوحة [١٦٥/ ج – ب].

ينظر: الابتهاج: اللوحة [٨٤٨ / ب].

(٤)- ينظر: التلخيص /٣٧٥، وحلية العلماء:١١٣/٥، والتهذيب:٢١٠/٤، والبيـان:٣٩٩/٦، وفتح العزيز:٢٠٩/٥، والروضة:٥٢٦/٣. ومن الأدلة على جواز ذلك: قوله صلى الله عليـه وسلم : « اذْهبوا بِهِ فَارجموه ». متفق عليه، من رواية أبي هريرة رضي الله عنه، =====

نعم يمتنع التوكيل في إثباتها، لأنها مبنية على الدرء[1]، إلا في القاذف فإنه يجوز له أن يوكل في إثبات زنا المقذوف لسقوط حد القذف عنه بذلك[2].

وقيل: لا يجوز إلا بحضرة الموكل، لاحتمال العفو في الغيبة[3]، قال صاحب ((المعين)) تبعاً لابن الصباغ: ومحل الخلاف في تمكين الحاكم الوكيل من الاستيفاء، أما استيفاء الوكيل فصحيح قطعاً[4].

وليكن الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه، لئلا يعظم الغرر[5]**.**

ولا يشترط علمه من كل وجه، لأنها جوزت للحاجة فسومح فيها[6]**.**

فلو قال: وكلتك في كل قليل وكثير، أو في كل أموري، أو فوضت إليك كل شيء لم يصح، لأنه غرر عظيم، فإنه يدخل فيه أمور لو عرض

=== رواه البخاري: الحديث (٦٨١٥) والحديث (٦٨٢٥٤)، ومسلم: الحديث (١٦٩١)، ينظر: تلخيص الحبير:٥١/٣.

وعن زيد بن خالد وأبي هريرة رضي ا عنهما عن النبي - صلى ا عليه وسلم - قال « واغْدُ يا أُنَيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفتْ فارجمها ». متفق عليه. رواه البخاري: الحديث (٢٣١٤) والحديث (٢٣١٥)، ومسلم: الحديث (١٦٩٧) و (١٦٩٨).

(١)- في نسخة ج [الدرك].

ينظر: التهذيب:٢١٠/٤، والبيان:٣٩٩/٦، وفتح العزيز:٢٠٩/٥، والروضة:٥٢٦/٣.

(٢)- ينظر: عجالة المحتاج:٨٣٦/٢.

(٣)- لأن الموكل ربما يعفو في الغيبة فيستوفيه الوكيل بعد عفوه، وهو لا يشعر، ولا يمكن تداركه. ينظر: التهذيب:٢١٠/٤، والبيان:٤٠٠/٦، وفتح العزيز:٢١٠/٥، والروضة:٥٢٦/٣.

(٤)- نُقِلَ هذا القول لابن الصباغ في الروضة:٥٢٦/٣.

(٥)- ينظر: الوسيط:١٧٩/٢، وفتح العزيز:٢١١/٥، والروضة:٥٢٧/٣، وعجالة المحتاج:٨٣٦/٢.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

تفصيلها على الموكل كطلاق زوجاته والصدقة بجميع ماله لاستنكره[1].

وإن قال: في بيع أموالي وعتق أرقائي صح، لأن الغرر فيه قليل[2]، **وإن وكله في شراء عبدٍ وجب بيان نوعه،** كتركي وهندي ونحوهما لاختلاف الأغراض فيها، ولا يشترط استقصاء الأوصاف التي في السلم ولا ما يقرب منها اتفاقاً، قاله الإمام والغزالي وجرى عليه الشيخان[3]، لكن اعتبر القاضي ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها، ولو اختلفت أصناف نوع اختلافاً ظاهراً اشترط التعرض للصنف، قاله الجويني، وأقراه[4]، **أو دارٍ وجب بيان المحلة،** وهي: الحارة[5].

والسكة، بكسر السين وهي: الزقاق[6]، لاختلاف الغرض بذلك اختلافاً ظاهراً، أو يتعرض في الحانوت للسوق، **لا قدر الثمن في الأصح[7]،** في هذه المسألة والتي قبلها، لأن غرضه قد يتعلق بواحد ما نفيساً كان أو خسيساً.

والثاني: لابد من[8] تقديره كمائة، أو بيان غايته كمائة إلى ألف، لظهور

---

(١)- ينظر: الأم ص ٦٠٧، وفتح العزيز:٢١١/٥، والروضة:٥٢٧/٣.

(٢)- قال النووي: وهذه الطريقة هي الصحيحة نقلاً ومعنى، وقد نص عليها الشافعي رضي الله عنه.أهـ. الروضة:٥٢٧/٣. وينظر:الأم: كتاب الوكالة /٦٠٧، وفتح العزيز:٢١١/٥.

(٣)- الشيخان: يعني بهما: الإمام الرافعي، والإمام النووي. ينظر: الوسيط:١٧٩/٢، وفتح العزيز:٥/ ٢١٣، والروضة:٥٢٨/٣-٥٢٩.

(٤)- أي الرافعي، والنووي. ينظر: فتح العزيز:٢١٣/٥، والروضة:٥٢٩/٣.

(٥)- ينظر: المصباح المنير /٥٦٥، وعجالة المحتاج:٨٣٦/٢، ومغني محتاج:٢٨٧/٢.

(٦)- المصباح المنير / ٢٨٢، وعجالة المحتاج:٨٣٦/٢، ومغني المحتاج:٢٨٧/٢.

(٧)- ينظر: فتح العزيز:٢١٤/٥، والروضة:٥٢٩/٣، وعجالة المحتاج:٨٣٦/٢.

(٨)- نهاية اللوحة [١٩٠/ ب- ب].

التفاوت، وهذا كله إذا قصد بالشراء القنية، فإن قصد التجارة لم يـشترط بيان شيء من ذلك[1].

بل يجوز أن يقول: وكلتك في أن تشتري بهذا الـدينار مـا شـئت مـن العروض أو ما رأيت المصلحة في شرائه قياساً على القراض، كما نقلـه في ((الكفاية)) عن الماوردي والمتولي وأقره، وجزم به القفال[2]، وهـو مقتضى كلام الرافعي[3].

صيغة عقود الوكالة

ويشْتَرطُ مِن الْموكل لفْظٌ يقْتَضِي رِضاه؛ كَوكلْتُك فِي كَـذَا، أو فَوضـتُه إِليْك، أو أنْتَ وكِيلِي فِيهِ، ونحوها كأَنَبْتُك فِيهِ، كما يشترط الإيجاب فـي سائر العقود[4]، وقوله: (لَفْظٌ)، يوهم أنه لا تكفي الكتابة وإشارة الأخرس وكتابته وليس كذلك، بل هو كالبيع وأولى.

----

(١)- ذهب أبو العباس ابن سريج والرافعي إلى عدم اشتراط قدر الثمن، لأن تعلق الغـرض بذلك النوع نفيساً كان أو خسيساً ليس ببعيد. والوجه الثاني: لابد من تقدير الـثمن، أو بيـان غايته، لكثـرة التفـاوت فيـه. ينظـر:الوسـيط:١٧٩/٢، وحليـة العلمـاء:١١٧/٥-١١٨، والمحرر:٦٦٣/٣، وفتح العزيز:٢١٣/٥، والروضة:٥٢٩/٣. وقـال النـووي فـي زيـادة الروضة: وفي ذكر الثمن الوجهان.أهـ. ٥٢٩/٣.

(٢)- حلية العلماء:١١٧/٥.

والقفال هو: الإمام أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمـر الـشاشي، ولـد فـي سـنة ٤٢٩هـ، فقيه شافعي، تفقه على الكازروني، والطوسي، والشيرازي، وابن الصباغ وغيرهم. له تصانيف منها: (المستظهري) وهو المسمى حلية العلماء، و(المعتمـد)، و(الترغيـب فـي المذهب) و(الشافي) في شرح مختصر المزني، و(العمدة)، و(الشافي) في شرح الشامل لأبـي نصر ابن الصباغ، مات – رحمه ا – في سنة ٥٠٧هـ. ينظر في ترجمته: سـير أعـلام النبلاء:٣٩٣/١٩، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٦٠٥)، وطبقات الفقهاء الشافعية لابـن كثير: ٥٣٠/٢-٥٣٢.

(٣)- ينظر: فتح العزيز:٢١٤/٥.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٩٧/٦، والمهذب:١٦٤/٢، والوسيط:١٨٠/٢،والبيـان:٤٠٦/٦، وفتح العزيز:٢١٩/٥، والروضة:٥٣٤/٣.

وقوله: (كَوكلْتُك)، قد يفهم أن يعين الوكيل شرط، فلا يصح وكلت كل من أراد بيع داري في بيعها، وبه صرح الإمام[1] والغزالي[2] وكذا الرافعي في كتاب الحج في الكلام على الجعالة فيه[3]، ونقله المصنف في ((فتاويه)) عن الأصحاب[4].

فَلَو قَالَ: بِع أو أعتِقْ حصلَ الإِذْن، لأنه أبلغ مما سبق[5].

ولاَ يشْتَرطُ الْقَبولُ لفْظاً، لأن التوكيل إباحة ورفع حرج فأشبه إباحة الطعام، وعلى هذا لو وكله والوكيل لا يعلم ثبتت وكالته في الأصح، فلو تصرف قبل علمه، فكبيع مال مورثه ظاناً حياته، وقيل يشترط، لأنه تمليك للتصرف فليقبل كسائر التمليكات[6].

وقيلَ: يشْتَرطُ فِي صِيغ الْعقُودِ كَوكلْتُك، دون صِيغ الأمر كَبِع وأعتِقْ، إلحاقاً لصيغة العقد بالعقود والأمر بالإباحة[7].

----

(١)- الإمام أبو المعالي عبد الملك الجويني. ولم يتيسر لي الوقوف على قوله.

(٢)- الوسيط:١٨٠/٢.

(٣)- فتح العزيز: كتاب الحج:٣١٢/٣.

(٤)- قال النووي: " قال أصحابنا: لو قال: وكلت كل من أراد بيع داري هذه في بيعها، فالوكالة باطلة، ولا ينفذ تصرف واحد فيها اعتماداً على هذا التوكيل، بخلاف ما لو قال: من حج عني فله مائة درهم، فسمعه إنسان وحج عنه فإنه يستحق المائة، ويقع الحج عن القائل، هكذا نص عليه الشافعي، وتابعه جمهور الأصحاب "أهـ. فتاوى الإمام النووي: باب الوكالة/٧٦.

(٥)- ينظر: الوسيط:١٨٠/٢، وفتح العزيز:٢١٩/٥، والروضة:٥٣٤/٣.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

(٧)- ينظر: الوسيط:١٨٠/٢، وفتح العزيز:٢٢٠/٥، والروضة:٥٣٤/٣.

واحترز بقوله: (لَفْظاً)، عن القبول معنى، فإنه لابد منه في دوام الوكالة قطعاً حتى لو رد بطُلت، قال المنكت[1]: وهو ينافي عدم اشتراط العلـم، فإن الرضا يستلزم العلم، فالمشروط إذاً في دوام الوكالة عـدم الـرد لا الرضا فإنه لو اكرهه على التصرف/صح في الأصح[2]. [١٥٩/أ-أ]

ولاَ يصِح تَعلِيقُها بِشرطٍ، من صفة أو وقت، **فِي الأصح،** كسائر العقود[3]، والثاني: يصح كالوصية[4]، وفرق الأول بأن الوصية تقبل الجهالة فتقبـل التعليق، أما تأقيتها كوكلتك إلى شهر فجائز.

فَإن نَجزها، وشَـرطَ لِلتصـرفِ شَرطاً جاز، بالاتفاق[5]، لأنه إنما علـق التصرف فقط[6].

----

(١)- المنكت هو: أحمد بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم، شهاب الدين، أبو العباس البعلبكي ثـم الدمشقي، المعروف بابن النقيب، سمع من ابن شحنة، والشيخ برهان الدين الفـزاري، وابـن العطار، وطائفة. قال ابن كثير: كان بارعاً في القراءات، والنحو، والتصريف، وله يد في الفقه وغيره، من مصنفاته: (السراج في النكت على المنهاج)، مات – رحمـه ا – فـي سـنة ٧٦٤هـ. ينظر في ترجمته: البداية والنهاية:٣٠٣/١٤، ووفيات ابن رافع: الترجمة (٧٨٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٦٣٢).

(٢)- ينظر: السراج في النكت على المنهاج (مخطوط): اللوحة [١٦٥/ ب].

(٣)- قياساً على الشركة والقراض. ينظـر:الحـاوي الكبيـر:٤٩٨/٦، والمهـذب:١٦٤/٢، والوسيط:١٨١/٢، والبيان:٤٠٩/٦، وفتح العزيز:٢٢١/٥، والروضة:٥٣٥/٣.

(٤)- لأنها استنابة في التصرف، فجاز تعليقها كالإمارة، فإنها تقبل التعليق، لما رواه عبـدا ابن عمر – رضي ا عنهما – قال : أمر رسولُ اللهِ - صلى ا عليه وسلم - فِـى غَـزوةِ موتَةَ زيد بن حارثَةَ ، فَقَالَ رسولُ اللهِ - صلى ا عليه وسلم - « إن قُتِلَ زيد فَجعفَر ، وإن قُتِلَ جعفَر فَعبد اللهِ بن رواحةَ » . رواه البخاري في: كتاب المغازي: بـاب غـزوة مؤتـة الحديث (٤٢٦١). وينظر في هذه المسألة: الحـاوي الكبيـر:٤٩٨/٦، والمهـذب:١٦٤/٢، والوسيط:١٨١/٢، والبيان:٤٠٩/٦-٤١٠، وفتح العزيز:٢٢١/٥، والروضة:٥٣٥/٣.

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٢٢١/٥، والروضة:٥٣٥/٣.

(٦)- نهاية اللوح [١٦٦/ ج – أ].

ولو قالَ: وكلْتُك؛ ومتَى عزلْتُك فَأنْتَ وكِيلي؛ صحتْ فِـي الْحـال؛ فِـي الأصح، لوجود الإذن.

والثاني: لا تصح، لأنه أبدها، وهذا إلزام للعقد الجائز[١]، ومحل الخـلاف ما إذا قال ذلك متصلاً بالتوكيل بصيغة الـشرط وبكلمـا وعـم نفـسه وغيره،[٢] كذا قاله في ((المطلب))[٣] واقتضاه تعليل[٤] الرافعـي بـإلزام العقد الجائز[٥]، وكلام المصنف ظاهر في جريان الخلاف مطلقاً[٦].

وفِي عودِهِ وكِيلاً بعد الْعزل الْوجهان فِي تَعلِيقِها، لأنه علق الوكالة ثانياً على العزل؛ والأصح: عدم العود؛ لأن الأصح فساد التعليق.

والثاني: تعود بناء على صحته[٧]، **ويجريان فِي تَعلِيق الْعـزل،** بطلـوع الشمس ونحوه، وقضية كلامه تصحيح عـدم الانعـزال، والـذي فـي ((الروضة)) و((أصلها)) أنهما يجريان بالترتيب، والعزل أولى لأنـه لا يشترط فيه قبول قطعاً؛ واشتراطه في الوكالة مختلف فيه[٨].

قال الأسنوي: " وتصحيح عدم العزل[٩] بعيد، وكيـف تنفـذ التـصرفات والمالك مانع منها "أهـ[١٠].

---

(١)- ينظر: الوسيط:٢/١٨١، وفتح العزيز:٥/٢٢٢، والروضة:٣/٥٣٥.

(٢)- قال في نسخة ج [فإن قاله منفصلاً عنه صحت قطعاً، ويشترط أن يأتي بـه بـصيغة الشرط مثل على إنني كلما، أو بشرط إنني كلما].

(٣)- ينظر: المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة [٢٤٩/ أ].

(٤)- في نسخة ب [نقل].

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٥/٢٢٢.

(٦)- ينظر: الروضة:٣/٥٣٦.

(٧)- ينظر: فتح العزيز:٥/٢٢٣، والروضة:٣/٥٣٦.

(٨)- فتح العزيز:٥/٢٢٣، والروضة:٣/٥٣٦.

(٩)- نهاية اللوح [١٩١/ ب – أ].

(١٠)- المهمات: ج٢/ اللوحة [٣٦٢/ أ]، [٣٦٢/ ب].

فَصلٌ [في أحكام الوكالة الصحيحة] [1]

الْوكِيلُ بِالْبيعِ مطْلَقاً ليس له الْبيع بِغَيرِ نَقْدِ الْبلَدِ، لدلالة القرينة العرفية عليه، فلو كان في البلد نقدان باع بالأغلب، فإن استويا فبالأنفع، فإن استويا تخير، **ولاَ بِنَسِيئَةٍ،** وإن كان قدر ثمن المثل؛ لأن الإطلاق في البيع يقتضي الحلول، فكذلك في التوكيل في البيع[2]، **ولاَ بِغَبنٍ فَاحِشٍ وهو: ما لاَ يحتَملُ غَالِباً،** كالوصي، أما اليسير كدرهم في عشرة فيغتفر، بخلاف درهمين كذا قالاه[3]، وقال ابن أبي الدم[4]: العشرة إن سومح بها أحكام الوكالة

----

(١)- ينظر: فتح العزيز:٢٢٣/٥، والروضة:٥٣٦/٣، وتحفة المحتاج:٣٢٧/٢، ومغني المحتاج:٢٨٩/٢، ونهاية المحتاج:٣١/٥.

وقد تناول المصنف – رحمه ا تعالى – في هذا الفصل المسائل التالية:

- حكم بيع الوكيل بنقد البلد.
- حكم بيع الوكيل نسيئة.
- حكم بيع الوكيل بغبن فاحش.
- حكم بيع الوكيل لنفسه ولولده الصغير.
- حكم بيع الوكيل لأبيه وابنه البالغ.
- حكم توكيل الوكيل غيره بلا إذن.

(٢)- ينظر: المهذب:١٧٠/٢-١٧١، والوسيط:١٨١/٢-١٨٢، والتهذيب:٢١٦/٤، وفتح العزيز:٢٢٣/٥، والروضة:٥٣٧.

(٣)- الإمام الرافعي في فتح العزيز:٢٢٣/٥-٢٢٤، والإمام النووي في الروضة:٥٣٧/٣.

(٤)- ابن أبي الدم هو: إبراهيم بن عبدا بن عبدالمنعم بن علي الهمداني الحموي، أبو إسحاق القاضي شهاب الدين المعروف بابن أبي الدم، ولد بحماة سنة ٥٨٣هـ، وكان إماماً في الفقه الشافعي، عالماً بالتاريخ، وله نظم ونثر، ومصنفاته تدل على فضله، ومنها: (شرح مشكل الوسيط)، و(أدب القضاء)، و(التاريخ الكبير)، وغيرها، توفي – رحمه ا – بحماة سنة ٦٤٢هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء:١٢٥/٢٣، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (١١٠٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٤٠٠).

في المائة فلا يتسامح بالمائة في الألف، فالصواب الرجوع للعـادة [1]، وذكر الروياني[2]: أن اليسير يختلف باختلاف أجنـاس الأمـوال، فربـع العشرة كثير في النقد والطعام، ونصفه ليس بكثير في الجواهر والرقيـق ونحوهما[3].

واحترز بقوله: (مطْلَقاً)، عما إذا نص على البيع بشيء من ذلك، فإنـه يجوز[4].

وقوله: (لَيس لَه)، صريح في المنع، فلو فعل فالمذهب بطلان تـصرفه، وفي قول: أنه موقوف على إجازة الموكل[5]، **فَلَو باع علَـى أَحـدِ هـذِهِ الأَنْواعِ وسلم الْمبِيع ضمِن،** لتعديه، ولو باع بثمن المثل ثم وجد راغبـاً بزيادة في زمن الخيار انفسخ العقد في الأصـح إن لم يفسخه[6].

---

(1)- في نسخة ج [إلى العادة]. ولم يتيسر لي الوقوف على هذا القول لابن أبي الدم.

(2)- الروياني هو: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني، فقيه شافعي، يعد أحد أئمة المذهب. ولد في رويا سنة ٤١٥هـ، وتفقه على أبيه وجده ببلـده، وعلـى ناصـر المروزي، وعلى محمد الكازروني، والخبازي، والمطهري، والكراعي، وغيرهم. اشتهر بحفظ المذهب حتى حكي عنه أنه قال: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظـي. قيـل فيـه: شافعي عصره، ولي قضاء طبرستان ورويان وقراها، له مصنفات أهمها: (بحر المـذهب)، و(الفروق)، و(الحلية)، وغيرها، توفي – رحمه الله تعالى سنة ٥٠٢هـ. ينظـر: سـير أعلام النبلاء:٢٦٠/١٩، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٩٠٠)، وطبقـات ابـن قاضـي شهبة: الترجمة (٢٥٦)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٤٧، والأعلام :٣٢٤/٤.

(3)- بحر المذهب، للإمام عبدالواحد الروياني ت٥٠٢هـ، دار إحياء التراث العربـي ط١، ١٤٢٣هـ: ١٨٣/٨.

(4)- لأنه باع بالثمن الذي لو باع به لأجنبي صح، فأشبه ما لو باع من صديقه.

والوجه الثاني: لا يجوز لأنه متهم. ينظـر: الوسـيط:١٨٢/٢، والتهـذيب:٢١٧/٤، وفـتح العزيز:٢٢٥/٥، والروضة:٥٣٨/٣.

(5)- ينظر: المصادر السابقة.

(6)- [إن لم يفسخه] ساقطة من نسخة ج. ينظر:المصادر السابقة.

فإن وكله ليبيع مؤجلاً؛ وقدر الأجلَ فذاك، أي فيجوز أن يبيعه إلى ذلك الأجل من غير زيادة عليه ولا ينقص أيضاً إن نقص من الثمن شيئاً، أو كان خوفٌ، وللحفظه[1] مؤنة ونحوها من الأغراض، وإلا جاز في الأصح إن لم يعين المشتري[2]، فإن عينه، قال الأسنوي: فيظهر المنع، لظهور قصد المحاباة، كزيادة الثمن[3].

وإن أطلقَ صح في الأصح، وحمِلَ على المتعارفَ في مثله، حملاً للمطلق على المعهود كما تقدم في النقود، فإن لم يكن راعى الأنفع للموكِل.

والثاني: لا يصح، لاختلاف الغرض بتفاوت الآجال طولاً وقصراً، وقيل يصح وله التأجيل إلى ما شاء، لإطلاق اللفظ، وقيل لا يزيد على سنة كتقدير الديون المؤجلة بها شرعاً كالجزية[4].

[١٥٩/أ-ب] حكم بيع الوكيل لنفسه وولده الصغير

ولا / يبيع لنفسِهِ، وولدِهِ الصغيرِ، لتضاد الغرضين[5]، لأنه حريص بطبعه على الاسترخاص لهما، وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة، نعم لو أذن له في البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فينبغي الجواز كما قاله ابن الرفعة[6]، والشراء في ذلك كالبيع.

----

(١)- في نسخة ج [أو الحفظة].

(٢)- ينظر: المهذب:١٧١/٢، والوسيط:١٨٣/٢، وفتح العزيز:٢٢٧/٥، والروضة:٥٣٩/٣.

(٣)- المهمات : ج٢/ اللوحة [٣٦٥/ أ].

(٤)- ينظر: المهذب:١٧٢/٢، والوسيط:١٨٣/٢، وفتح العزيز:٢٢٨/٥، والروضة:٣٥٣٩.

(٥)- لأنه يستقصي لنفسه وطفله في الاسترخاص، وغرض البائع الاستقصاء في البيع للاكثر وهما غرضان متضادان، فلا يتأتى من الواحد القيام بهما.

ينظر: الوسيط:١٨٢/٢، والتهذيب:٢١٩/٤، وفتح العزيز:٢٢٦/٥، والروضة:٥٣٨/٣.

(٦)- المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة [٢٧٤/ ب].

ابن الرفعة هو: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المصري، ======

حكم بيع الوكيل لأبيه وابنه البالغ

والأصح: أنه يبيع لأبيهِ وابنِهِ البَالِغ، وكذا سائر أصوله وفروعه، لأنه باع بالثمن الذي لو باع به من أجنبي صح.

والثاني: لا، لأنه متهم بالميل إليهم، وتعبيره بالبالغ يرد عليه المجنون والسفيه فإنهما كالصغير ولهذا عبرا في ((الشرح)) و((الروضة)) بقولهما: والوجهان في الأصول والفروع المستقلين[1].

ومحل الخلاف إذا لم يأذن له في البيع منهم، فإن أذن جاز قطعاً، ثم محله أيضاً إذا لم يعين الثمن، فإن عينه جاز قطعاً كما نقله في ((المهمات)) عن ((فتاوي)) القفال وأقره[2]، لكن[3] حكى ابن الملقن عن القاضي الحسين فيه وجهين مرتبين وأولى بالصحة، لانتفاء التهمة[4].

من أحكام الوكيل بالبيع

وأن الْوكِيلَ بِالْبيعِ لَه قَبض الثمن، وتَسلِيم الْمبِيع[5]، إذا كان مسلماً إليه؛ لأنه من توابع البيع ومقتضياته[6].

=== المعروف بابن الرفْعة، ولد بمصر سنة ٦٤٥هـ، العالم العلامة شيخ الإسلام وحامل لواء الشافعية في عصره، تفقه على السديد، والظهير الترمنتيين، والشريف العباسي، وابن رزين، ولقب بالفقيه لغلبة الفقه عليه، وسمع الحديث من محيي الدين الدميري، ودرس بالمدرسة المعزية، أخذ عنه تقي الدين السبكي وجماعة، له تصانيف منها: (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي)، و (كفاية النبيه)، و(بذل النصائح الشرعية)، و(الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان)، و(الرتبة في الحسبة)، وغيرها، توفي بمصر سنة ٧١٠هـ. ينظر في ترجمته: طبقات السبكي الكبرى: الترجمة(١٢٩٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة(٥٠٠)، والنجوم الزاهرة:٢١٣/٩، والبدر الطالع:١١٥/١-١١٧.

(١)- أي: الرافعي في فتح العزيز:٢٢٦/٥، والنووي في الروضة:٥٣٨/٣.

(٢)- المهمات: ج٢/ اللوحة [٣٦٤ / ب].

(٣)- نهاية اللوحة [١٦٦/ ج – ب].

(٤)- ينظر: عجالة المحتاج:٨٣٨/٢.

(٥)- نهاية اللوحة [١٩١/ ب – ب].

(٦)- ينظر: الوسيط: ١٨٣/٢، وفتح العزيز:٢٢٨/٥، والروضة:٥٣٩/٣.

والثاني: لا، لعدم الإذن فيهما وقد يرضاه للبيع دون القبض، ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً، فإن كان كالصرف ونحوه فله القبض[1] والإقباض قطعاً[2].

ومحله أيضاً كما قاله صاحب ((المعين)): إذا عين له الموكل المشتري أو لم يعينه ولكن الموكل حاضراً و إلا فيقبض الثمن قطعاً، لئلا يضيع، ولو باع بثمن مؤجل فحل لم يملك قبض الثمن قطعاً، وكذا لو نهاه عن قبض الثمن[3].

ولا يسلمه حتى يقْبِض الثمن، الحال لما في التسليم قبله من الخطر[4]، **فَإن خَالَفَ ضمِن،** لتعديه[5].

وإذَا وكلَه فِي شِراءٍ لاَ يشْتَرِي معِيباً، أي لا ينبغي له ذلك، لأن الإطلاق يقتضي السلامة[6].

فَإن اشْتَراه فِي الذمةِ وهو يساوي مع الْعيبِ ما اشْتَراه بِهِ؛ وقَع عن الْموكل إن جهلَ الْعيب، لأنه يمكن استدراكه بالرد فلا ضرورة فيه، ولا ينسب الوكيل إلى مخالفة لجهله[7].

----

(١)- [القبض] ساقطة من نسخة ب.

(٢)- ينظر: الوسيط: ١٨٣/٢، وفتح العزيز:٢٢٨/٥، والروضة:٥٣٩/٣.

(٣)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول لمحمد بن عبدالملك الطبري. وقد نُقِلَ قوله في العجالة:٨٣٩/٢.

(٤)- ينظر: الوسيط:١٨٣/٢، والتهذيب:٢١٧/٤، وفتح العزيز:٢٢٩/٥، والمحرر:٦٦٥/٣، والروضة:٥٤٠/٣.

(٥)- ينظر: التهذيب:٢١٨/٤، وفتح العزيز:٢٣١/٥، والمحرر:٦٦٥/٣، والروضة:٥٤١/٣.

(٦)- ينظر: المهذب:١٦٩/٢، والتهذيب:٢٢٣/٤، وفتح العزيز:٢٣١/٥-٢٣٢، والمحرر:٦٦٥/٣، والروضة:٥٤٢/٣.

(٧)- ينظر: المهذب:١٦٩/٢، والتهذيب:٢٢٣/٤، وفتح العزيز:٢٣٢/٥، والمحرر:٦٦٥/٣، والروضة:٥٤٢/٣.

وقوله: (فِي الذمةِ)، يوهم أنه إذا اشترى بعين مال الموكل لا يقع لـه، وليس كذلك بل يقع له أيضاً، إذا قلنا يقع له بالشراء في الذمة، لكن ليس للوكيل الرد في الأصح، لأنه لا يمكن انقلاب العقد لـه، فـلا يتـضرر بخلاف الشراء في الذمة، ففائدة التقييد بالذمة إخراج المذكور آخراً وهو رد الوكيل، فلو قيد الأخير فقط فقال: للموكل الرد وكذا الوكيل إن اشترى في الذمة لكان أحسن.

وإن علِمه فَلاَ فِي الأصح، سواء سـاوى مـا اشـتراه بـه أم زاد؛ لأن الإطلاق يقتضي سليماً.

والثاني: يقع له، لأن الصيغة مطلقة ولا نقص في المالية.

والثالث: إن كان يشتريه للتجارة وقع له، أو للقنية فلا واستحسنه الإمام[(١)].

وإن لَم يساوِه، أي وإن لم يساوي ما اشتراه به، **لَم يقَع عنْـه،** أي عـن الموكل، **إن علِمه،** للمخالفة المورطة في الغرامة[(٢)].

وإن جهلَه وقَع فِي الأصح، كما لو اشتراه لنفسه جاهلاً.

والثاني: لا، لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى[(٣)].

وإذَا وقَع لِلْموكل؛ فَلِكُل مِن الْوكِيل والْموكل الرد، أما الموكـل فلأنـه المالك والضرر به لاحق، وأما الوكيل، فلأنه لو لم يجز له ذلـك كـان المالك ربما لا يرضى به، وحينئذ فيتعذر الرد لكونه على الفور، ويقـع العقد للوكيل فيتضـرر، فلو رضي بـه الموكل امتنع على الوكيل الـرد ولو رضـي به الوكيل/ لم يتمكن بعد ذلك من الرد، لكن للموكل الرد إن [١٦٠/أ-أ]

----

(١)- الإمام أبو المعالي عبد الملك الجويني.

ينظر: البيان:٤٢٢/٦، وفتح العزيز:٢٣٢/٥، والروضة:٥٤٢/٣.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظر: المهذب:١٧٠/٢، والوسيط:١٨٤/٢، وفتح العزيز:٢٣٢/٥، والروضة:٥٤٢/٣.

ثبتت الوكالة، أو صدق[1] البائع عليها[2]، وإلا فالأصح: في زيادة الروضة أنه يرده على الوكيل[3].

توكيل الوكيل

وليس للوكيل أن يوكل بلا إذن إن تأتى منه ما وكل فيه، لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره[4]، نعم قال الجوري: لو وكله في قبض دين فقبضه وأرسله مع بعض عياله إلى الموكل لم يضمن، أو مع غيره ضمن[5]، **وإن لم يتأت لكونه لا يحسنه أو لا يليق به،** مع كونه يحسنه، **فله التوكيل،** لأن التفويض لمن هذا حاله لا يقصد منه غير الاستنابة[6].

ولو كثر؛ وعجز عن الإتيان بكله؛ فالمذهب: أنه يوكل فيما زاد على الممكن، دون غيره، لأن الضرورة دعت إليه دون غيره.

وقيل: لا يوكل في شيء لعدم الإذن، وقيل: يوكل في الجميع، لأنه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل، كما لو أذن صريحاً، وحيث وكل في هذه الأقسام فينبغي أن يوكل عن موكله[7]، فلو وكل عن نفسه فالأصح في ((زيادة الروضة)): المنع[8].

---

(١)- في نسخة ب ونسخة ج [صدقه].

(٢)- ينظر: المهذب:١٧١/٢، والوسيط:١٨٤/٢، والتهذيب:٢٢٤/٤، والبيان:٤٢٣/٦-٤٢٤، وفتح العزيز:٢٣٢/٥-٢٣٣، والروضة:٥٤٢/٣-٥٤٣.

(٣)- الروضة:٥٤٣/٣. وهو الأصح عند البغوي، وقد نقله الشيرازي في المهذب عن نص الشافعي. ينظر: المهذب:١٧١/٢، والتهذيب:٢٢٤/٤.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٥١٨/٦، والوسيط:١٨٥/٢، وفتح العزيز:٢٣٦/٥، والروضة:٥٤٤/٣.

(٥)- نقل هذا القول عن الجوري في عجالة المحتاج:٨٤٠/٢، و في تحفة المحتاج:٣٣٠/٢.

(٦)- لأن توكيله فيما لا يحسنه، أو فيما يترفع عنه، إذن في التوكيل فيه من جهة العرف.

ينظر: الحاوي الكبير:٥١٨/٦، والوسيط:١٨٥/٢، وفتح العزيز:٢٣٦/٥، والروضة:٥٤٤/٣.

(٧)- ينظر: المصادر السابقة.

(٨)- الروضة:٥٤٥/٣.

ولو أذن في التوكيل وقال: وكل عن نفسك، ففعل، فالثاني وكيل الوكيل، لتصريح الموكل في إذنه بذلك، وقيل: إنه وكيل[1] الموكل، وعلى الأول للموكل أيضاً عزله في الأصح، لأنه فرع فرعه[2].

والأصح: أنه ينعزل، أي الثاني، **بعزله،** أي بعزل الأول له، **وانعزاله،** بموته وجنونه، لأنه نائبه وهذا بناء على أن الثاني وكيل الوكيل ووجه مقابله مبني على أنه وكيل الموكل[3].

وإن قال: وكل عني، فالثاني وكيل الموكل، لأن الموكل أذن[4] بهذا الشرط[5].

وكذا لو أطلق، بأن قال: وكل ولم يقل عني ولا عنك، **في الأصح،** لأن توكيل الثاني تصرف تعاطاه بإذن الموكل فوجب أن يقع عنه.

والثاني: أنه وكيل الموكل، لأن المقصود من الإذن تسهيل الأمر عليه، وهذا هو الأصح في نظيره في القضاء إذا قال له الإمام استخلف وأطلق، وفرق بأن الوكيل ناظر في حق الموكل فحمل الإطلاق على إرادته في القضاء، الغرض معاونته وهو راجع للمستنيب[6].

---

(١)- نهاية اللوحة [١٩٢/ ب – أ].

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٥١٩/٦، والوسيط:١٨٥/٢، وفتح العزيز:٢٣٦/٥، والروضة:٥٤٥/٣.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:٥١٩/٦، والوسيط:١٨٥/٢، وفتح العزيز:٢٣٧/٥، والروضة:٥٤٥/٣.

(٤)- نهاية اللوح [١٦٧/ ج – أ].

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٥١٩/٦، والوسيط:١٨٥/٢، وفتح العزيز:٢٣٧/٥، والروضة:٥٤٥/٣.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

قُلْتُ: وفِي هاتَين الصورتَين لاَ يعزلُ أحدهما الآخَر ولاَ ينْعزِلُ بِانْعِزالِـهِ، لأنه ليس وكيلاً عنه، **وحيثُ جوزنَا لِلْوكِيل التوكِيلُ؛ يـشْتَرطُ أن يوكـلَ أمِيناً،** رعاية لمصلحة الموكل، فلو وكل خائناً لم يـصح، لأنـه خـلاف المصلحة[1]، وظاهر إطلاقه انه لا يجـوز توكيـل الخـائن، وإن كـان الموكل[2] عين الثمن و المبيع منه لأنه اسـ ـ ـتنابة عن الغير وهو أحد احتمالي صاحب ((المطلب))[3].

إلا أن يعين الْموكلُ غَيره، أي غير الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه[4]، **ولَـو وكلَ أمِيناً فَفُسقَ ! لم يملِكِ الْوكِيلُ عزله فِي الأصح، وا ُ أعلَـم،** لأنـه إذن له في التوكيل دون العزل[5]، وهذا أقـيس الـوجهين فـي ((زيـادة الروضة))[6]، ولا ترجيح في ((الشرحين))[7]، ولم يصور المسألة، وقد صورها في ((الوسيط)) بما إذا قال: وكلْ عني، وفي معنـاه الإطـلاق، وحينئذ فمنع العزل واضح، لأنه ليس وكيلاً له[8]، واستشكل في((الكفاية))

---

(١)- ينظر: منهاج الطالبين ص٧٨، والروضة:٥٤٥/٣.

(٢)- [من قوله: فلو وكل خائناً لم يصح،... إلى قوله: وإن كان الموكل] ساقطة من نـسخة ب، ولعله سبق نظر.

(٣)- المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة [٢٦٦/ أ].

(٤)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٥٢٠/٦، الوسـيط:١٨٥/٢، وفـتح العزيـز:٢٣٦/٥، والروضة:٥٤٥/٣.

(٥)- والوجه الثاني: يملك عزله؛ لأن الإذن في التوكيل يقتضي توكيل الأمناء، فإذا فسق لـم يجز استعماله فيجوز عزله.

ينظر: الحاوي الكبير:٥٢٠/٦، الوسيط:١٨٥/٢، وفتح العزيز:٢٣٦/٥، والروضة:٥٤٥/٣.

(٦)- ينظر: الروضة:٥٤٥/٣.

(٧)- ينظر: فتح العزيز:٢٣٦/٥.

(٨)- ينظر: الوسيط:١٨٥/٢.

مقابله ولم يعلله[1]، وعلله في ((المطلب)) بأنه من توابع ما وكل فيـه[2]، قال السبكي: "والذي أقوله أنا حيث/ جعلناه وكيلاً الوكيل فله عزله بكـل [١٦٠/أ-ب] حال، وحيث جعلناه وكيل الموكل فالقول بأن للوكيل عزله ولا وجه لـه، بل ينبغي أن يكون الوجهان في انعزاله بالفـسق، ويـصح[3] الانعـزال كالقاضي وعدل الرهن " أهـ[4].

فَصلٌ [في الوكالة المقيدة] [5]

أحكام الوكالة المقيدة

قَالَ: بِع لِشَخْصٍ معينٍ ، أي قال له بع لزيد مثلاً، **أو فِي زمنٍ أو مكـانٍ معينٍ تَعين،** تبعاً لتخصيصه، ومحل تعيين المكان إذا لم يقدر الثمن، فإن قدره فباع في غيره صح[6]، كما نقله المصنف عن ابن الصباغ والمتولي وغيرهما[7]، **وفِي الْمكَان وجه إِذَا لَم يتَعلقْ بِهِ غَرض،** أنه[8] لا يتعين

----

(١)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول لابن الرفعة في الكفاية. وقد نقل عنـه ذلـك فـي الابتهاج: اللوحة [٨٥٧/ أ] ، وعجالة المحتاج:٨٤١/٢، ومغني المحتـاج:٢٩٤/٢، ونهايـة المحتاج:٤١/٥.

(٢)- ينظر: المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة [٢٦٦/ أ].

(٣)- في نسخة ب ونسخة ج [الأصح]. وهي المثبتة في الابتهاج.

(٤)- الابتهاج: اللوحة [٨٥٧/ أ].

(٥)- وهي ما يجب على الوكيل عند التقييد له بغير الأجل، ومخالفته للمأذون، وكون يده يـد أمانة، وتعلق أحكام العقد به. ينظر: الابتهاج: اللوحة [٨٥٧/ أ]، وتحفة المحتـاج:٣٣١/٢، ومغني المحتاج:٢٩٤/٢.

وتناول المصنف – رحمه ا – في هذا الفصل المسائل التالية:

- إذا عين الموكل شخصاً، أو زماناً، أومكاناً معيناً.
- حكم ما لو أمره بالشراء بمعين فاشترى في الذمة.
- حكم ما لو اشترى في الذمة ولم يسم الوكيل.
- هل تتعلق أحكام العقد بالوكيل أم بالموكل؟.
- حكم ما إذا اشترى الوكيل ولم يدفع الثمن.

(٦)- لأن مال الشخص المعين قد يكون أقرب إلى الحل وأبعد عن الشبهة، وربما يحتاج إلى البيع في ذلك الوقت. ينظر: الوسيط:١٨٥/٢، والتهـذيب:٤٢١٨، وفـتح العزيـز:٢٣٨/٥، والروضة:٥٤٦/٣، الابتهاج: اللوح [٨٥٧/ أ].

(٧)- ينظر: الروضة:٥٤٦/٣.

(٨)- في نسخة ب ونسخة ج [لأنه].

لاتفاق الغرض فيهما[1]، وهذا هو المنصوص كما نقله في ((المطلب))[2] واختاره السبكي[3]، فإن تعلق به غرض بأن كان الراغبون فيه أكثر والنقد أجود، فإنه لا يجوز البيع في غيره جزماً إذا لم يقدر الثمن، وإن نهاه عن البيع في غيره امتنع مطلقاً[4].

وإن قال: بع بمائة، لم يبع بأقل، ولو بقيراط، لأنه مخالف للإذن[5]، **وله أن يزيد،** لأن ذلك زيادة خير[6].

وقوله: (وله)، يشعر بجواز البيع بالمائة، وهناك راغب بالزيادة، والأشبه في ((الشرح الصغير))[7] والأصح في ((زيادة الروضة)) المنع[8]، ولا ترجيح في ((الكبير))[9].

----

(١)- الوجه الأول : المنع ، لأنه ربما يكون له فيه غرض لا يطلع عليه، وهو قول ابن القطان والبغوي. والوجه الثاني الجواز، والتعين في مثل هذا يقع اتفاقاً، وبه قال القاضي أبو حامد، وقطع به الغزالي. لكن الأصح على الجملة: المنع. ينظر: التنبيه ص٩٧، والوسيط:١٨٥/٢، والتهذيب:٢١٨/٤، وفتح العزيز:٢٣٨/٥، والروضة:٥٤٦/٣.

(٢)- المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة [٢٦٩ / ب].

(٣)- الابتهاج: اللوحة [٨٥٧/ ب].

(٤)- ينظر: فتح العزيز:٢٣٨/٥، والروضة:٥٤٦/٣، والابتهاج: اللوحة [٨٥٧/ ب].

(٥)- لأن الإذن في المائة ليس بإذن فيما دونها.

ينظر: الحاوي الكبير:٥٤٧/٦، والمهذب:١٧٢/٢-١٧٣، الوسيط:١٨٥/٢، والبيان:٤٣٦/٦، وفتح العزيز:٢٣٩/٥، والروضة:٥٤٧/٣، وعجالة المحتاج:٨٤١/٢.

(٦)- لأنه باع بالمأذون فيه وزيادة من جنس الثمن.

ينظر: المهذب:١٧٢/٢-١٧٣، الوسيط:١٨٥/٢، والبيان:٤٣٦/٦، وفتح العزيز:٢٣٩/٥، والروضة:٥٤٧/٣، وعجالة المحتاج:٨٤١/٢.

(٧)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول للإمام الرافعي في الشرح الصغير.

(٨)- قال النووي: " فيه وجهان، أصحهما: المنع، لأنه مأمور بالاحتياط والغبطة " أهـ.

ينظر: الروضة:٥٤٧/٣.

(٩)- فتح العزيز:٢٣٩/٥.

إلا أن يصرح بالنهي، لأن النطق أبطل حكم العرف، ويرد على حصره الاستثناء ما لو قال: بعه لزيد بمائة[1] فإنه ليس له الزيادة قطعاً، لأنه ربما قصد محاباته[2]، قال الغزالي: إلا إذا علم خلافه بالقرينة[3].

ولو قال: اشتري عبد فلان بمائة فاشتراه بأقل منها صح.

وفرق الماوردي: بأنه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة، وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز[4]، كذا نقله في ((زيادة الروضة)) وأقره[5]، ونقضه في ((الكفاية)) بما إذا كان وكيلاً في البيع دون القبض، فإنه لا يجوز البيع بالزيادة مع أنه لا قبض له، ثم قال: والذي يظهر في الفرق أن البيع لما كان ممكناً من المعين ومن غيره، كان التنصيص عليه دالاً على مراعاته، ولما لم يكن شراء العبد المعين من غير المذكور وضعف أن يكون التنصيص وإلا على مراعاته فإنه كما[6] يحتمل[7] أن يكون لأجل التعريف[8].

----

(1)- نهاية اللوحة [192/ ب- ب].

(2)- ينظر: الحاوي الكبير:6/547، والمهذب:2/172-173، الوسيط:2/185، والبيان:6/436، وفتح العزيز:5/239، والروضة:3/547، وعجالة المحتاج:2/841.

(3)- ينظر: الوسيط:2/185.

(4)- في نسخة ج [فلا يجوز قبض ما نهي عنه]. وهذه الزيادة صحيحة، كما ورد في زيادة الروضة.

(5)- قال النووي في زيادة الروضة: قال صاحب الحاوي: والفرق أنه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة، فلا يجوز قبض ما نهي عنه. وفي الشراء، مأمور بدفع مائة، ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز.وا أعلم.أهـ. الروضة:3/548. وينظر أيضاً: الحاوي الكبير:6/548.

(6)- في نسخة ج [فإنه كما احتمل ذلك يحتمل].

(7)- في نسخة ب [ذلك يحتمل].

(8)- وقد نُقِلَ هذا القول عن ابن الرفعة في مغني المحتاج:2/295-296.

ولو قال: اشْتَرِ بِهذا الدينار[1] **شاةً ووصفَها فاشْتَرى بِهِ شاتَين بِالصفَةِ، فَإِن لم تُساوِ واحِدةٌ دِيناراً لم يصِح الشراء لِلْموكِل،** وإن زادت قيمتها على الدينار لفوات ما وكل فيه[2].

واحترز بقوله: ووصفَها، عما إذا لم يصفها فإن التوكيل لا يصح.

وإن ساوتْه كُل واحِدةٍ؛ فَالأظْهر: الصحةُ، وحصولُ الْمِلْكِ فِيهما لِلْموكل، لأن عروة البارقي فعل هذا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فدعا له، ولأن مقصود الموكل قد حصل بزيادة فأشبه ما إذا أمره بأن يبيع بخمسة فباع بعشرة.

والثاني: لا تقع الشاتان معاً للموكل، لأنه لم يأذن إلا في واحدة[3]، بل ينظر إن اشترى في الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والأخرى للوكيل، وللموكل أن ينزع الثانية منه ويقرر العقد فيهما له على الأصح، لأنه عقد العقد له، وإن اشتراهما لعين الدينار فإن قلنا نوقف العقود فإن شاء أخذها وإن شاء أخذ واحدة بنصفه ورد الأخرى على البائع، وإن قلنا بعدم الوقف بطل في واحدة وفي الأخرى قولاً تفريق الصفقة[4]، لكن صحح المتولي هنا البطلان[5].

وقوله: (وإِن ساوتْه كُل واحِدةٍ)، هو طريقه، والأصح في ((زيادة الروضة)):/ إن الشرط أن يكون أحدهما فقط مساوية للدينار[6]. [١٦١/أ-أ]

----

(١)- نهاية اللوحة [١٦٧/ ج – ب].

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٥٤٩/٦، وفتح العزيز:٢٤١/٥، والروضة:٥٤٨/٣-٥٤٩.

(٣)- ينظر: المهذب:١٧٤/٢-١٧٥، والوسيط:١٨٦/٢، وفتح العزيز:٢٤١/٥، والروضة:٥٤٩/٣.

(٤)- ينظر: الوسيط:١٨٦/٢، وفتح العزيز:٢٤١/٥، والروضة:٥٤٩/٣.

(٥)- نَقَلَ تصحيح المتولي للبطلان النووي في زوائد الروضة:٥٥٠/٣.

(٦)- الروضة:٥٥٠/٣.

ولو أمره بِالشراءِ بِمعينٍ فَاشْتَرى فِي الذمةِ لَم يقَع لِلْموكل، لمخالفته، لأنه أمره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع[1] حتى لا يطالب الموكل بغيره وقد خالفه، ويقع العقد للوكيل وإن صرح بالسفارة على الأصح[2].

وكَذَا عكْسه فِي الأصح، للمخالفة، فإنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف المدفوع فأتى بخلافه، وقد يكون غرض الموكل تحصيل المبيع على كل حال، وعلى هذا لا يقع لواحد منهما.

والثاني: يقع للموكل، لأنه زاد خيراً حيث لم يلزم ذمته شيئاً[3].

ومتَى خَالَفَ الْموكلُ فِي بيع مالِهِ، أي باع ماله على غير الوجه المأذون فيه، **أو الشراءِ بِعينِهِ،** أي اشترى له بعين ماله على وجه لم يأذن فيه، **فَتَصرفُه باطِلٌ،** لأن المالك لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه[4].

ولَو اشْتَرى فِي الذمةِ، مع المخالفة، **ولَم يسمِ الْموكلَ؛ وقَع لِلْوكِيل،** دون الموكل وإن نواه، لأن الخطاب وقع معه وإنما يتصرف بالنية إلى الموكل إذا كان موافقاً لإذنه، فإذا خالف لغت[5] نيته وصار كأجنبي يشتري لغيره في ذمته[6].

وإِن سماه فَقَالَ الْبائِع: بِعتُك، فَقَالَ: اشْتَريتُ لِفُلَانٍ؛ فَكَذَا فِي الأصح، لأن

----

(١)- في نسخة ج [وهو الثمن].

(٢)- ينظر: الوسيط:١٨٧/٢، وفتح العزيز:٢٤٧/٥، والروضة:٢٤٩/٣-٢٥٠.

(٣)-ينظر: الوسيط:١٨٧/٢-١٨٨، والبيان:٤٤٢/٦-٤٤٣، وفتح العزيز:٢٤٧/٥، والروضة:٥٥٣/٣.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٥٤٢/٦-٥٤٣، والوسيط:١٨٨/٢، والبيان:٤٤٣/٦، وفتح العزيز:٢٤٨/٥، والروضة:٥٣٣/٣.

(٥)- نهاية اللوحة [١٩٣/ ب- أ].

(٦)- ينظر: المهذب:١٧٥/٢، والوجيز ص١٨٦، وفتح العزيز:٢٤٨/٥، والروضة:٥٥٤/٣.

تسمية الموكل في الشراء ليست شرطاً، فإذا سماه ولم يمكن صرف العقد إليه صار كأنه لم يسمه[١].

والثاني: لا يصح العقد بالكلية، لأنه صرح بإضافته إلى الموكـل، وقـد امتنع إيقاعه له فألغي[٢].

وأصل الوجهين الخلاف في أن الخصوص إذا بطل هل يبطل العموم[٣]؟

وإن قالَ: بِعتُ موكلك زيداً، فَقالَ: اشْتَريتُ له فَالْمذْهب بطْلانُه، وإن وقع التصرف على وفق الإذن، لأن الأحكام المتعلقـة بمجلـس العقـد إنمـا يمكن[٤] الاعتبار فيها بالمتعاقدين فاعتبرنا جريـان المخاطبـة بينهمـا، والمخاطبة هنا مفقودة بخلاف النكاح، فإنه لا يصح إلا على هذه الصورة وهو ترك الخطاب، ولأنه سفير محض[٥].

وتعبيره: (بِالْمذْهبِ)، تبع فيه ((المحرر))[٦] وكذا عبر في((الروضة))[٧]، وعبارة الرافعي في ((الشرحين)) أنه ظاهر المذهب[٨]؛ وهي لا تـشعر بحكاية خلاف البتـة؛ ولم يذكر فـي ((الروضة)) مـا يقابل المذهب[٩]،

---

(١)- هذا فيما إذا قال البائع: بعت منك، فقال المشتري: اشتريته لفلان، يعني موكله.

ينظر: المهذب:١٧٥/٢، والوجيز ص١٨٦، وفتح العزيز:٢٤٨/٥، والروضة:٥٥٤/٣.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- قاعدة أصولية: " إذا بطل الخصوص هل يبقى العمـوم ". ينظـر: القواعـد والفوائـد الأصولية، لابن اللحام ت٨٠٣هـ ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ : ص٢٢٢، والأشباه والنظائر، للسيوطي ت٩١١هـ ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ: ٣٩٤/١.

(٤)- في نسخة ج [يكون].

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٥٢٤٨، والروضة:٥٥٤/٣، وعجالة المحتاج:٨٤٣/٢.

(٦)- المحرر:٦٦٩/٣.

(٧)- الروضة:٥٥٤/٣.

(٨)- فتح العزيز:٢٤٨/٥.

(٩)- الروضة:٥٥٤/٣.

نعم؛ حكى في ((الكفاية)) وجهين في ذلك عن الجويني[١]، فكـان ينبغـي التعبير بالأصح[٢].

ويد الْوكِيل يد أمانَةٍ، وإن كَان بِجعلٍ، لأن الوكالة عقد إرفاق ومعونـة، والضمان مناف لذلك ومنفر عنه[٣].

فَإن تَعدى ضمِن، كغيره من الأمناء[٤]، **ولاَ ينْعزلُ فِي الأصح،** لأن حقيقة الوكالة الإذن في التصرف، والأمانة حكم يترتب عليه، فـلا يلـزم مـن ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد، كما لا يرتفع مقصود الرهن وهـو التوثق ببطلان حكمه وهو الأمانة.

والثاني: ينعزل، لأنه أمانة فيرتفع بالتعدي كالوديعة[٥]، وهـذا إذا تعـدى بالفعل، فإن تعدى بالقول كما لو باع بغبن فاحش ولـم يـسلم لا ينعـزل جزماً، لأنه لم يتعد فيما وكل فيه[٦]، ذكره في ((الكفاية)) عن ((البحر))[٧].

أحكام العقد في الوكالة

وأحكَام الْعقْدِ تَتَعلقُ بِالْوكِيل دون الْموكل؛ فَيعتَبر فِـي الرؤْيـةِ ولُـزوم الْعقْدِ، بِمفَارقَةِ الْمجلِس، والتقَابض فِي الْمجلِس، حيثُ يشْتَرطُ، الْوكِيـلُ دون الْموكل، لأن الوكيل هو العاقد حقيقة[٨].

وإذَا اشْـتَرى الْوكِيلُ طَالَبه الْبائِع بِالثمـن إن / كَان دفَعه إلَيهِ الْموكلُ، [١٦١/أ- ب]

----

(١)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول المحكي في الكفاية عن الإمام الجويني.

(٢)- ينظر: عجالة المحتاج:٢/ ٨٤٣.

(٣)- ينظر: الوسيط:١٨٨/٢، والتهذيب:٢١٦/٤، وفتح العزيز:٢٤٩/٥، والروضة:٥٥٤/٣.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

(٥)- ينظر: المصادر السابقة.

(٦)- نهاية اللوحة [١٦٨/ ج- أ].

(٧)- بحر المذهب: ٨ / ١٥٧.

(٨)- ينظر: فتح العزيز:٢٥٠/٥، والروضة:٥٥٥/٣، وعجالة المحتاج:٨٤٣/٢.

لاقتضاء العرف ذلك، **وإلا**، أي وإن لم يكن دفعه إليه، **فلا إن كان الثمن معيناً**، لأنه ليس في يده، وحق البائع مقصور عليه[1].

وإن كان في الذمة طالبه إن أنكر وكالته، أو قال: لا أعلمها، لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه والعقد وقع معه[2].

وإن اعترف بها طالبه أيضاً في الأصح، كما يطالب الموكل، ويكون الوكيل كضامن، والموكل كأصيل، لأن العقد وإن وقع للموكل لكن الوكيل فرعه ونائبه فلذلك جوزنا مطالبته، فعلى هذا يرجع الوكيل إذا غرم.

والثاني: لا يطالب الوكيل، لأنه سفير محض كالوكيل في النكاح لا يطالب بالمهر.

والثالث: إنه يطالب الوكيل فقط، لأن الالتزام وجد منه[3]، ورجحه الرافعي في مسألة خلع الأجنبي[4].

وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن، وتلف في يده، وخرج المبيع مستحقاً، رجع عليه المشتري، وإن اعترف بوكالته في الأصح، لأنه الذي تولى القبض وحصل التلف في يده.

والثاني: يرجع به على الموكل، لأن الوكيل سفيره ويده كيده، ونسبه القاضي حسين إلى عامة الأصحاب.

والثالث: يرجع على من شاء منهما للمعنيين[3]،

----

(١)- ينظر: الوسيط:١٨٩/٢، وفتح العزيز:٢٥٠/٥، والروضة:٥٥٦/٣.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظر: الوسيط:١٨٩/٢، وفتح العزيز:٢٥٠/٥، والروضة:٥٥٦/٣.

(٤)- فتح العزيز: كتاب الخلع:٤٢٥/٨.

(٣)- نهاية اللوح [١٩٣/ ب- ب].

ينظر:المهذب:١٧١/٢، والوسيط:١٩٠/٢، وفتح العزيز:٢٥١/٥، والروضة:٥٥٦/٣.

ثم يرجع الوكيلُ على الموكل، لأنه غره[1].

قلتُ: وللمشتَري الرجوع على الموكل ابتداءً في الأصح، وا ُ أعلم، لأن الوكيل مأمور من جهته.

والثاني: لا، لتلفه تحت يد الوكيل، وجزم المصنف في نظيره من الرهن بتخيير المشتري بين رجوعه على العدل وبين رجوعـه علـى الـراهن والقرار عليه[2].

فَصلٌ [في أن عقد الوكالة عقد جائز][3]

الوكالة من العقود الجائزة

الوكالةُ جائزةٌ من الجانبين، لضرر الإلزام، فإنه قد يبدو للموكل ترك ما وكل فيه أو توكيل أخر، والوكيل قد لا يتفرغ، هذا إذا لم يذكر جعل فإن ذكر جعل معلوم ووجدت شـروط الإجارة، فإن عقد بلفـظ الإجارة فهو

----

(١)- والمغرور يرجع على الغار دون العكس.

والوجه الثاني: لا يرجع أحدهما على الآخر.

والوجه الثالث: يرجع الموكل دون الوكيل، لحصول التلف في يده.

ينظر: المهذب:١٧١/٢، والوسيط:١٩٠/٢، وفتح العزيز:٢٥١/٥-٢٥٢، والروضة:٥٥٧/٣.

(٢)- ينظر: الروضة:٥٥٧/٣.

(٣)- ينظر: تحفة المحتاج:٣٣٦/٢، ونهاية المحتاج:٥٢/٥.

وتناول المصنف – رحمه ا تعالى – في هذا الفصل المسائل التالية:

- حكم عقد الوكالة من الجانبين.
- متى يصح عزل الوكيل .
- حكم إنكار الوكيل الوكالة.
- حكم ما لو اختلف الوكيل والموكل في الشراء.
- حكم ما لو اختلف الوكيل والموكل في ادعاء الرد وعدمه.
- حكم ما لو ادعى الوكيل الرد على رسول الموكل، وأنكر الرسول.
- حكم ما لو وكله بقضاء دين وأنكر المستَحِق.

لازم، أو بلفظ الوكالة[1]، قال الرافعي: فيمكن تخريجه على أن العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها[2]؟

والأصح في ((البحر)): أنه يكون جائزاً، لأن الإجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة[3]، وجزم به الجويني في ((مختصره))[4].

فَإِذَا عزله الْموكلُ فِي حضوره، أي أتى بلفظ العزل خاصة، **أو قَالَ** في حضوره: **رفَعتُ الْوكَالَةَ أو أبطَلْتُها أو أخْرجتُك مِنْها، انْعزلَ،** لدلالة كل من الألفاظ المذكورة عليه[5].

فَإن عزلَه وهو غَائِب انْعزلَ فِي الْحال، لأنه رفع عقد لا يحتاج فيه إلى الرضا فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق[6].

وفِي قَولٍ: لا، حتى يبلُغَه الْخَبر، ممن تقبل روايته لئلا يرتفع الوقوف عن تصرفه، وقياساً على القاضي[7].

----

(١)- ولأنها إذن وإنابة. ينظر: الحاوي الكبير:٤٩٩/٦، والمهذب:١٦٢/٢، والوسيط:١٩٠/٢، وفتح العزيز:٢٥٣/٥، والروضة:٣٥٨/٣، والابتهاج: اللوحة [٨٦٠ / ب].

(٢)- قاعدة فقهية: " هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ ".

ينظر: فتح العزيز:٢٥٦/٥، والروضة:٥٦٠/٣، والابتهاج: اللوحة [٨٦٠/ ب]، والأشباه والنظائر:٣٦٣/١، ومغني المحتاج:٣٠٠/٢، ونهاية المحتاج:٥٢/٥.

(٣)- ينظر: بحر المذهب: ١٥٠/٨.

(٤)- نُقِلَ هذا القول للأبي المعالي الجويني في مغني المحتاج:٣٠٠/٢، و في نهاية المحتاج:٥٢/٥، عن كتابه ((مختصر النهاية)).

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٥٠٠/٦، والمهذب:١٦٢/٢، والوسيط:١٩٠/٢، وفتح العزيز:٢٥٣/٥، والروضة:٣٥٨/٣، والابتهاج: اللوحة [٨٦٠/ ب].

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

(٧)- ينظر: الحاوي الكبير:٥٠٠/٦، والمهذب:١٦٢/٢، والوسيط:١٩٠/٢، وفتح العزيز:٢٥٤/٥، والروضة:٣٥٨/٣، والابتهاج: اللوحة [٨٦٠ /أ]، [٨٦٠/ ب].

وفرق الرافعي: بأن عمل القاضي يتعلق به المصالح الكلية[1].

قال الأسنوي: ومقتضاه أن الحاكم في واقعة خاصة حكمه حكم الوكيل[2].

عزل الوكيل

ولو قال: عزلتُ نفسِي أو رددتُ الوكالةَ انعزلَ، للدلالة عليه، وسواء كان المتوكل حاضراً أو غائباً، لأنه قطع العقد فلا يفتقر إلى حضور من لا يعتبر رضاه كالطلاق، وقيل: إن كانت صيغة الموكل أمراً كبع وأعتق لم ينعزل بذلك، لأن ذلك إذن وإباحة فأشبه ما إذا أباح الطعام لغيره ولا يرد برد المباح له[3].

وينعزلُ بِخُروجِ أحدِهِما عن أهلِيةِ التصرفِ بِموتٍ أو جنُونٍ، لأنه لو قارن منع الانعقاد فإذا طرأ قطعه[4]، والصواب كما قاله في ((المطلب))/: أن الموت ليس بعزل بل انتهت الوكالة به كما قلنا في النكاح[5]. [١٦٢/أ-أ]

وكذا إغْماء فِي الأصح، كالجنون[6]، والثاني: لا، لأنه لم يلتحق بمن تولى عليه[7]، واختاره السبكي تبعاً للإمام وغيره[8]، وقال القاضي الحسين: إنه

---

(١)- فتح العزيز:٢٥٤/٥.

(٢)- المهمات: ج٢/ اللوحة [٣٦٩ / ب].

(٣)- ينظر: المهذب:١٦٢/٢، والوسيط:١٩٠/٢، وفتح العزيز:٢٥٤/٥، والروضة:٣٥٨/٣، والابتهاج : اللوح [٨٦٠/ أ].

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٥٠٥/٦، والمهذب:١٦٤/٢، والوسيط:١٩١/٢، وفتح العزيز:٢٥٥/٥، والروضة:٥٥٨/٣-٥٥٩.

(٥)- ينظر: المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة [٢٦٧/ أ].

(٦)- ينظر: الحاوي الكبير:٥٠٥/٦، والمهذب:١٦٤/٢، والوسيط:١٩١/٢، وفتح العزيز:٢٥٥/٥، والروضة:٥٥٨/٣-٥٥٩، والابتهاج: اللوح [٨٦١ / أ].

(٧)- ينظر: المصادر السابقة.

(٨)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٨٦١ / أ].

ظاهر المذهب[١]، ويستثني[٢] على الأول: الوكيل في رمي الجمار فإنه لا ينعزل بإغماء الموكل على الأصح، كما ذكراه في الحج[٣]، ومن الواضح أنه لا ينعزل بالنوم[٤] وإن خرج به عن أهلية التصرف.

وبخُروجِ محل التصرفِ عن مِلْكِ الْموكل، كبيعه أو إعتاقه ما وكله في بيعه لاستحالة بقاء الولاية[٥] والحالة هذه، وينعزل أيضاً بتزويج من وكله في بيعها، وكذا بإيجارها وإن جوزنا بيع المستأجر، لأن مريد البيع لا يؤجر غالباً، كذا نقلاه عن ((التتمة)) وأقراه[٦].

وإنْكَار الْوكِيل الْوكَالَةَ لِنسيانٍ أو لِغَرضٍ فِي الإخْفَاءِ ليس بِعزلٍ، فَإن تَعمد ولاَ غَرض انْعزلَ، لأنه معذور في القسم الأول دون الثاني، وقيل: ينعزل مطلقاً، وقيل: لا مطلقاً[٧].

ولو أنكر وقد ادعى عليه بحق على موكله فقامت البينة بقوله فإنه لا ينعزل ولا تندفع[٨] عنه الخصومة إلا أن يعزل نفسه، ذكره الجوري[٩].

---

(١)- نقل هذا القول عن القاضي الحسين السبكي في الابتهاج: اللوح ٨٦١/أ، وابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٤٥/٢.

(٢)- نهاية اللوح [١٦٨/ ج-ب].

(٣)- أي الرافعي في فتح العزيز: كتاب الحج: ٤٤٠/٣، والنووي في الروضة: كتاب الحج: ٣٩٣/٢.

(٤)- [بالنوم] ساقطة من نسخة ج.

(٥)- في نسخة ج [الوكالة].

(٦)- أي الرافعي في فتح العزيز:٢٥٥/٥، والنووي في الروضة:٥٥٩/٣.

(٧)- ينظر: الوسيط:١٩٠/٢، وفتح العزيز:٢٥٦/٥، والروضة:٥٦٠/٣.

(٨)- نهاية اللوح [١٩٤/ ب- أ].

(٩)- نَقَلَ هذا القول للجوري ابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٤٥/٢.

الاختلاف في الوكالة

وإذا اختلفا في أصلها، بأن قال: وكلتني في كذا، فقال: ما وكلتك، **أو صفتها بأن قال: وكلتني في البيع نسيئةً أو الشراء بعشرين، فقال: بل نقداً أو بعشرةٍ، صدقَ الموكلُ بيمينه،** أما في الأولى: فلأن الأصل عدم التوكيل[1]، وأما في الثانية: فلأن من قبل قوله في شيء كان القول قوله في صفته[2].

ولو اشترى جاريةً بعشرين وزعم أن الموكلَ أمره، فقالَ الموكل: **بل بعشرةٍ،** أي أذنت في عشرة، **وحلفَ، فإن اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد، أو قالَ: بعده،** أي بعد العقد، **اشتريته لفلانٍ والمالُ له، وصدقه البائع،** على ذلك، أو قامت به بينة، **فالبيع باطلٌ،** لأنه قد ثبت بتسميته في الأولى، وتصديق البائع في الثانية أن المال والشراء لغير العاقد، وثبت بيمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل فيلغو، لأن الشراء بعين مال الغير بغير إذنه باطل، وإذا بطل فالجارية للبائع وعليه رد ما أخذ[3].

وإن كذبه، البائع في الصورة الثانية بأن قال: إنما اشتريت لنفسك والمال لك ولا بينة، **حلفَ على نفي العلم بالوكالة،** إن ادعى الوكيل علمه بها، **ووقع الشراء للوكيل،** في الظاهر، وحينئذ فيسلم الثمن المعين للبائع

---

(1)- لأن الأصل عدم الأذن في التوكيل.

ينظر: ينظر: الوسيط:١٩١/٢، والتهذيب:٢٣١/٤، وفتح العزيز:٢٦١/٥، والروضة:٥٦٥/٣.

(2)- لأن الأصل عدم الأذن فيما يدعيه الوكيل، والموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه، ولأنه لما كان القول في أصل العقد قوله، وجب أن يكون في الصفة والمقدار كذلك.

ينظر: الوسيط:١٩١/٢، والتهذيب:٢٣١/٤، وفتح العزيز:٢٦١/٥، والروضة:٥٦٥/٣.

(3)- ينظر: المصادر السابقة.

ويغرم بدله للموكل[1].

وكَذَا إِن اشْتَرى فِي الذمةِ ولَم يسم الْموكلَ، ولكن نواه فإن الشراء يقع للموكل ظاهراً.

وكَذَا إِن سماه وكَذبه الْبائِع فِي الأَصح، أي كذبه في الوكالة فإن قال: سميته ولم يكن وكيله[2]، والوجهان هنا[3] هما الوجهان المتقدمان في قول المصنف، فإن سماه فقال البائع: بعتك، فقال: اشتريت لفلان، فكذا في الأصح وقد مر تعليلهما.

وإِن صدقَه بطَلَ الشراء، لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير إذنه بيمينه[4]، **وحيثُ حكِم بِالشراءِ لِلْوكِيل، يستَحب لِلْقَاضِي أن يرفُقَ بِالْموكل،** أي يتلاطف به، **لِيقُولَ لِلْوكِيل: إِن كُنْتُ أمرتُك بِعِشْرِين فَقَد بِعتُكَها بِها، ويقُولُ هو: اشْتَريتُ لِتَحِل لَه،** باطناً ولا يضر التعلق المذكور في صحة البيع للضرورة إليه[5]./ [١٦٢/أ-ب]

ولَو قَالَ الوكِيلُ: أتَيتُ بِالتصرفِ الْمأْذُون فِيهِ، وأنْكَر الموكلُ صدقَ الْموكلُ، لأن الأصل عدم التصرف، وبقاء الملك.

وفِي قَولٍ: الْوكِيلُ، لأن الموكل قد ائتمنه فعليه تصديقه، ولأنه مالك لإنشاء التصرف فيملك الإقرار به، كالولي المجبر إذا أقر بنكاح موليته[6].

----

(١)- ينظر: الوسيط:١٩١/٢، والتهذيب:٢٣١/٤، وفتح العزيز:٢٦١/٥، والروضة:٥٦٥/٣.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- [هنا] ساقطة في نسخة ب ونسخة ج.

(٤)- ينظر: الوسيط:١٩١/٢، والتهذيب:٢٣١/٤، وفتح العزيز:٢٦١/٥، والروضة:٥٦٥/٣.

(٥)- ينظر: مختصر المزني ص١٥٣، والحاوي الكبير:٥٤٥/٦، والوسيط:١٩٢/٢، والتهذيب:٢٣١/٤-٢٣٢، وفتح العزيز:٢٦١/٥-٢٦٢، والروضة:٥٦٥/٣-٥٦٦.

(٦)- ينظر: الوسيط:١٩٢/٢، والتهذيب:٢٣٢/٤، وفتح العزيز:٢٦٥/٥، والروضة:٥٦٨/٣.

ومحل الخلاف إذا وقع النزاع قبل العزل، فإن وقـع بعـده، فالمـصدق الموكل قطعاً، لأن الوكيل غير مالك لإنشاء التصرف حينئذ.

وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلَفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ، من غير ضمان، لأنه أمـين كالمودع وغيره من الأمناء، ومحل القبول إذا أطلق التلف[1]، فإن أسـنده إلى سبب فلا بد فيه من التفصيل المذكور في الوديعة، كما أشـار إليـه الرافعي في كتاب الرهن[2]، **وَكَذَا فِي الرد،** على موكله، لأنه إن كان بغير جعل فقد أخذ العين لمحض غرض المالك فأشبه المودع، وإن كان بجعل فلأنه إنما أخذ العين لنفع المالك، وانتفاعه هو إنما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها[3].

وقضية إطلاق الشيخين[4] إنه لا فرق بين ما قبل العزل أو بعده[5]، لكـن قال في ((المطلب)): إن محله في حال قيام الوكالة، فإن كان بعد العزل لم يقبل[6].

وَقِيلَ: إِن كَان[7] **بِجعلٍ فَلاَ،** لأنه أخذه لغرض نفسه فـي الأجـرة فأشـبه المرتهن[8].

----

(1)- لأن التلف يتعذر إقامة البينة عليه، فجعل القول قوله كالمودع.

ينظـر: مختـصر المزنـي ص152، والحـاوي الكبيـر:501/6، والمهـذب:177/2، والوسيط:192/2، والبيان:457/6، وفتح العزيز:265/5، والروضة:568/3.

(2)- ينظر: فتح العزيز: كتاب الرهن: 4 / 533- 534.

(3)- نهاية اللوحة [169/ ج- أ].

(4)- الشيخان: الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(5)- ينظر: فتح العزيز:265/5، والروضة:568/3.

(6)- ينظر: المطلب العالي: ج10/ اللوحة [268 / أ].

(7)- نهاية اللوحة [194/ ب- ب].

(8)- ينظر: الوسيط:192/2-193، وفتح العزيز:265/5، والروضة:568/3.

ولو ادعى الرد على رسول الموكل وأنكر الرسولُ صدقَ الرسولُ، لأنه لم يأتمنه فلا يقبل قوله عليه[١].

ولا يلزم الموكلَ تَصدِيقُ الوَكِيل على الصحِيح، لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم البينة عليه، والثاني: يلزمه التصديق[٢]، وبه أفتى ابن الصلاح، لأنه معترف بالرسالة، ويد رسوله كيده، فكأنه يدعي الرد عليه، قال ابن الصلاح: وإذا ادعى أنه أشهد وضاعت الحجة فلا ضمان[٣].

ولو قالَ: قَبضتُ الثمن، وتَلِفَ، وأنكر الموكلُ صدقَ الموكلُ إن كان قبلَ تَسلِيمِ المبِيعِ، لأن الأصل بقاء حقه[٤]، **وإلا،** أي وإن كان بعد تسليم المبيع، **فَالوَكِيلُ على المذْهبِ،** لأن الموكل يدعي تقصيره وخيانته بالتسليم بلا قبض، والأصل عدمه، وقيل: القول قول الموكل، لأن الأصل بقاء حقه[٥].

ولو وكله بِقَضاءِ دينٍ، فَقَالَ: قَضيتُه، وأنكر المستَحِق صدقَ المستَحِق بِيمِينِهِ، لأن الأصل عدم القضاء[٦]، **والأظْهر أنه لا يصدقُ الوَكِيلُ على الموكل إلا بِبينَةٍ،** لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه[٧]، وعلى هذا يأتي ما في رجوع الضامن من الاكتفاء بالمستور وبالواحد.

----

(١)- ينظر: الوسيط:١٩٣/٢، وفتح العزيز:٢٦٦/٥، والروضة:٥٦٨/٣.

(١)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظر: فتاوى ابن الصلاح:٥٩٨/٢.

(٤)- ينظر: الوسيط:١٩٤/٢، وفتح العزيز:٢٦٦/٥، والروضة:٥٦٩/٢.

(٥)- ينظر: المصادر السابقة.

(٦)- ينظر: المهذب:١٧٥/٢، وفتح العزيز:٢٦٨/٥، والروضة:٥٦٩/٣.

(٧)- ينظر: فتح العزيز:٢٦٨/٥، والروضة:٥٦٩/٣ – ٥٧٠.

والثاني: يصدق عليه؛ لأنه ائتمنه فأشبه ما لو ادعى الرد عليـه، فعلـى الأظهر إذا ترك الاشهاد على الدفع فإن دفع بحضرة الموكل فلا رجـوع للموكل عليه في الأصح، وإن دفع في غيبته رجع سواء صدقه الموكـل بالدفع، أم لا على الصحيح، لتقصيره، فلو قال: دفعت بحضرتك، صـدق الموكل بيمينه، جزم به الرافعي، لأن الأصل عدم الحضور عند الدفع[1].

وقيم الْيتِيمِ إِذَا ادعى دفْع الْمال إِليهِ بعد الْبلُوغ والرشْدِ؛ يحتَاج إِلى بينَةٍ علَى الـصحِيحِ، لقوله تعالى:{ فَإِذَا دفَعتُم إِلَيهِم أَموالَهم فَأَشْـهِدوا علَـيهِم وكَفَى بِاللَّهِ حسِيباً }[2]، فدل على أنهم لو جحدوا لا بد من البينة، لأنه لـم يأتمنه حتى يكلف تصديقه، ويخالف الاتفاق فإنه يعسر إقامة البينة عليه، والثاني: يقبل قوله بيمينه، لأنه أمين، فأشبه المودع، وتحمل الآية علـى/ [١٦٣/أ-أ] الإرشاد[3]، قال ابن الملقن: ومراده بالقيم:" من يقوم بأمره أباً كان أو جداً أو وصياً أو حاكماً " أهـ[4].

وهو مردود[5]، فإن المصنف قال: (وقيم الْيتِيمِ)، والأب لا يتم معه والجد في معناه، لا سيما إذا قلنا بأنه يطلق عليه اسم الأب حقيقة.

----

(١)- ينظر: فتح العزيز:٢٦٨/٥، والروضة:٥٦٩/٣ – ٥٧٠.

(٢)- سورة النساء: الآية ٦. والآية تامة، قال ا تعالى: { وابتَلُواْ الْيتَـامى حتـى إِذَا بلَغُـواْ النكاح فَإِن آنَستُم منْهم رشْداً فَادفَعواْ إِلَيهِم أَموالَهم ولاَ تَأْكُلُوها إِسرافاً وبِداراً أَن يكْبرواْ ومـن كَان غَنِياً فَلْيستَعفِفْ ومن كَان فَقِيراً فَلْيأْكُلْ بِالْمعروفِ فَإِذَا دفَعتُم إِلَيهِم أَموالَهم فَأَشْهِدواْ علَـيهِم وكَفَى بِاللَّهِ حسِيباً }.

(٣)- ينظر: المهذب:١٧٦/٢، والوجيز ص١٨٨، وفتح العزيز:٢٦٨/٥، والروضة:٥٧٠/٣، وعجالة المحتاج:٨٤٨/٢.

(٤)- عجالة المحتاج:٨٤٨/٢.

(٥)- هذا من تصويب ابن قاضي شهبة لابن الملقن في شرحه للمنهاج.

والوصي قد ذكره المصنف في أخر الوصية وجزم فيه بأنه لا يصدق[١]، والظاهر أن مراده بالقيم منصوب القاضي فقط، وهو اصطلاح الإمـام[٢] والرافعي وغيرهما، ولم يتعرض الشيخان[٣] للأب والجـد، والمـشهور فيهما كما قاله في ((المطلب)) عدم القبول أيضاً[٤]، لكن جـزم الـسبكي بقبول قولهما[٥]، وبه صرح الماوردي[٦].

وليس لوكيل، ولا مودع، أن يقول بعد طلب المالـك[٧]: لا أرد المـال إلا بإشهاد في الأصح، لأن قوله في الرد مقبول فلا حاجة إليه.

والثاني: له ذلك كيلا يحتاج إلى يمين فإن الأمناء يحترزون عنهـا مـا أمكنهم.

والثالث: إن اقتضى الإشهاد تأخيراً وتعويقاً للتسليم فليس له و إلا فلـه.

والرابع: إن كان قبضهما بإشهاد فله و إلا فلا[٨].

وللغاصب ومن لا يقبل قوله في الرد ذلك، أي التأخير إلى الإشهاد لمـا أشار إليه المصنف من عدم قبول قوله هذا إذا كان عليه بينة بالأخذ، لأنه يحتاج إلى بينة الأداء، فإن لم تكن[٩] بينة، فوجهان[١٠].

---

(١)- ينظر: منهاج الطالبين: كتاب الوصايا ص١١٣.

(٢)- الإمام أبو المعالي عبدالملك الجويني.

(٣)- الشيخان: الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٤)- ينظر: المطلب العالي: ج١٠/ اللوحة [٣٢٩ / أ].

(٥)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٨٦٣/ ب] .

(٦)- الحاوي الكبير:٥٣٧/٦.

(٧)- في نسخة ج [ماله].

(٨)- ينظـر: الوسـيط:١٩٣/٢، والتهـذيب:٢٢٨٩/٤، وفـتح العزيـز:٢٦٨/٥-٢٦٩، والروضة:٥٧٠/٣.

(٩)- نهاية اللوحة [١٩٥/ ب- أ].

(١٠)- أصحهما: أن له أن يمتنع إلى الإشهاد، لأن قوله في الرد غير مقبول. ========

أصحهما عند البغوي: أنه لو كان عليه بينة وهو ما أورده أكثر المراوزة والماوردي(1).

والثاني: وبه قال العراقيون: أنه ليس له ذلك، لأنه يمكنه أن يقول ليس عندي شيء؛ ويحلف(2)، واقتضى إيراد الرافعي ترجيحه(3)، ورجح الأسنوي الأول، فإنه ربما رفعه إلى قاض يرى الاستفصال كالمالكي فيسأله هل هو غصب أم لا ؟(4).

واستشكل في ((المطلب)) جواز التأخير للغاصب، لأن التوبة واجبة على الفور، وهي متوقفة على الرد(5)، وتعبير المصنف بالرد لا يشمل الدين، وحكمه حكم من لا يقبل قوله في الرد، فلو عبر بالدفع لشمله.

ولو قالَ رجلٌ: وكلني المستَحِق بقبض ما له عِنْدك من دين أو عين، وصدقه، الذي عنده، **فَله دفْعه إليه،** لأنه محق بزعمه(6).

والمذْهب، المنصوص: **أنه لا يلزمه،** الدفع، **إلا ببينة على وكالته،** لاحتمال إنكار الموكل الوكالة، وقيل: يلزمه كما إذا ادعى أنه وارثه وصدقه فإن المنصوص أنه يلزمه(7).

=== ينظر: الوسيط:١٩٣/٢، والتهذيب:٢٢٨/٤، وفتح العزيز:٢٦٩/٥، والروضة:٥٧٠/٣.

(1)- ينظر: الحاوي الكبير:٥٢٣/٦، والتهذيب:٢٢٨/٤.

(2)- الحاوي الكبير:٥٢٣/٦، والتهذيب:٢٢٨/٤، وفتح العزيز:٢٦٩/٥، والروضة:٥٧٠/٣.

(3)- نهاية اللوح [١٦٩/ ج-ب]. ينظر: فتح العزيز:٢٦٩/٥.

(4)- المهمات: ج٢/ اللوحة [٣٧٣ / ب].

(5)- المطلب العالي: ج١٠ / اللوح [٣٣١ / أ].

(6)- ينظر: الوجيز ص١٨٨، وفتح العزيز:٢٦٩/٥، والروضة:٥٧٠/٣.

(7)-ينظر: الأم: كتاب الوكالة ص٦٠٩، والتهذيب:٢٢٨/٤، وفتح العزيز:٢٦٩/٥-٢٧٠، والروضة:٥٧٠/٣-٥٧١.

والصحيح: تقرير النصين، والفرق أن في اعترافه بالإرث صار الحـق للوارث، وحصل اليأس عن التكذيب، بخلاف الوكالة[1].

واحترز بقوله: (وصدقه)**،** عما إذا كذبه؛ فإنه لا يكلف الدفع إليه قطعاً.

ولو قال: أحالني عليك، وقبلت الحوالة، **وصدقه وجب الدفع في الأصح،** لاعترافه بإنتقال الحق إليه فأشبه الوارث.

والثاني: لا، لاحتمال إنكار صاحب الحق الحوالة[2].

واحترز بقوله: (وصدقه)، عما إذا كذبه ولم تكن بينة، فلـه تحليفـه إن ألزمناه الدفع إذا صدقه، و إلا فيبني على أن النكول ورد اليمين كإقامـة البينة من المدعي، أو كالإقرار من المدعى عليه، إن قلنا بـالأول: فلـه تحليفه طمعاً في أن ينكل فيحلف المحتال، وإن قلنا بالثاني: فلا.

قلتُ: وإن قال: أنا وارثه، الحائز [3]، **وصدقه وجب الدفع على المذهب، وا ُ أعلم،** لاعترافه بانتقال الحق إليه ويأسه عن الإنكار[4]، وفيـه قـول مخرج من دعوى الوكالة كما مر قريباً وقد سبق الفرق./ [١٦٣/أ-ب]

***

----

(١)- ينظر: فتح العزيز:٢٧٠/٥، والروضة:٥٧١/٣.

(٢)- ينظـر: الوسـيط:١٩٤/٢، والمهـذب:١٧٦/٢، وفـتح العزيـز:٢٧٠/٥، تـصحيح التنبيه:٣٤٢/١.

(٣)- [الحائز] ساقطة من نسخة ب.

(٤)- ينظر: منهاج الطالبين: كتاب الوكالة ص٧٩، والروضة:٥٧١/٣.



كِتَابُ الإقْرَارِ

<u>كِتَاب الإقْرار</u>*

هو في اللغة: الإثبات(١). تعريف الإقرار

وفي الشرع: إخبار عن حق سابق على المخبر(٢).

والأصل فيه: قوله تعالى:{ قَالُواْ أَقْرَرنَا }(٣)، وقوله تعـالى: { وآخَـرون اعتَرفُواْ بِذُنُوبِهِم }(٤). الأصل في الإقرار

وقوله عليه الصلاة والسلام: « أُغْدُ يا أُنَيس إلى امرأةِ هذا؛ فَإن اعتَرفَت فارجمها »(٥).

والإجماع قائم على المؤاخذة به(٦).

تناول المصنف – رحمه ا تعالى – في هذا الكتاب المسائل التالية:

- تعريف الإقرار في اللغة والاصطلاح.
- الأصل في مشروعيته.
- أركان الإقرار، وهي: مقِرٌّ, ومقَر له، ومقَر به، وصيغة.

(١)- ينظر: لسان العرب:٨٤/٤- ٨٥، والصحاح:٦٣٨/١.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٤/٧، وفتح العزيز:٢٧١/٥، والروضة:٣/٤، والابتهاج: اللوحـة [٨٦٦/ أ]، وعجتالة المحتاج:٨٥٠/٢، ومغن المحتاج:٣٠٢/٢.

(٣)- سورة آل عمران: الآية [٨١]. وتمام الآية، قال ا تعالى: { وإِذْ أَخَـذَ اللّـه مِيثَـاقَ النبِيين لَما آتَيتُكُم من كِتَابٍ وحِكْمةٍ ثُم جاءكُم رسولٌ مصدقٌ لما معكُم لَتُؤْمِنُن بِهِ ولَتَنصرنه قَالَ أَأَقْررتُم وأَخَذْتُم علَى ذَلكُم إِصري قَالُواْ أَقْررنَا قَالَ فَاشْهدواْ وأَنَاْ معكُم من الشاهِدِين }.

(٤)- سورة التوبة: الآية [١٠٢]. وتمام الآية، قال ا تعالى: {وآخَرون اعتَرفُـواْ بِـ ذُنُوبِهِم خَلَطُواْ عملاً صالِحاً وآخَر سيئاً عسى اللّه أَن يتُوب علَيهِم إِن اللّه غَفُور رحِيم }.

(٥)- متفق عليه ، سبق تخريجه ص٢٣٢.

(٦)- ينظر: الإقناع ص٥٦٦، والإفصاح:١١/٢ .

والقياس: لأنا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار فلأن نقبل الإقرار أولى. ينظر: البيان:١٣/ ٤١٧، ومغني المحتاج:٣٠٨/٢.

يصح من مطلق التصرف، بالاتفاق[1]، نعم يتشرط فيه الاختيـار وأن لا يكذبه حس ولا شرع كما سيأتي.

وإقرار الصبي والمجنون لاغ، كتصرفهما، وسواء المراهق وغيره، أذن الولي أم لم يأذن، ويستثنى إقرار المميز بالتدبير والوصيةإذا صححنا ذلك منه[2]، وقضيته أن[3] يلتحق بهما إقراره بالإسلام إذا صححناه منـه كمـا قاله ابن الرفعة[4]، وفي معنى المجنون من أغمي عليه، ومن لـم يعـص بسكره، ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران، والأظهـر قبـول إقراره[5].

فإن ادعى البلوغ بالاحتلام مع الإمكان، أي بأن يكون في سـن يحتمـل البلوغ، **صدق،** لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته[6]، والمـراد بـالاحتلام[7] الإنزال في يقظة أو منام، ودعوى الجارية الحيض كدعوى الاحتلام، **ولا يحلف**[8]**،** لأنه إن كان صـادقاً فلا حاجة إلى اليمين، وإن كـان كاذباً فلا

---

(١)- ينظر: الأم ص٦١٠، والتلخيص ص٣٧٩، والحاوي الكبير:٥/٧، والوسـيط:١٩٥/٢، والتهذيب:٢٣٥/٤، والبيان:٤١٨/١٣، وفتح العزيز:٢٧٤/٥، والروضة:٣/٤.

(٢)- ينظر: الأم ص٦١٠، والتلخيص ص٣٨١، والحاوي الكبير:٥/٧، والمهـذب:٤٧٠/٣، والوسـيط:١٩٥/٢، والتهـذيب:٢٣٥/٤، والبيـان:٤١٨/١٣، وفـتح العزيـز:٢٧٥/٥، والروضة:٤/٤-٥.

(٣)- في نسخة ج [أنه].

(٤)- ينظر: المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [٧ / ب].

(٥)- ينظر: التلخيص ص٣٨١، والحاوي الكبير:٥/٧، والمهذب:٤٧٠/٣، والوسيط:١٩٥/٢، والتهذيب:٢٣٥/٤، والبيان:٤١٨/١٣، وفتح العزيز:٢٧٥/٥، والروضة:٤/٤-٥.

(٦)- ينظر: المهذب:٤٧٠/٣، والوسيط:١٩٥/٢، وفتح العزيز:٢٧٥/٥، والروضة:٤/٤-٥.

(٧)- [الإحتلام] ساقطة من نسخة ج.

(٨)- ينظر: المهذب:٤٧٠/٣، والوسيط:١٩٥/٢، وفتح العزيز:٢٧٥/٥، والروضة:٤/٤-٥.

فائدة[1] في يمينه، لأن يمين الصبي غير منعقدة، وما جزم به من أنه لا يحلف كذا في ((الروضة))[2]، و((أصلها)) هنا وفي الدعاوى في باب اليمين[3]، لكن[4] صححا[5] في باب النكول إن ولد المرتزق إذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب إثبات اسمه في الديوان أنه يحتاج إلى اليمين إن اتهم، ومثله إذا حضر المراهق الوقعة فادعى الاحتلام وطلب السهم فيعطى إن حلف و إلا فوجهان أصحهما: لا يعطى[6].

وإن ادعاه بِالسن طُولِب بِبينَةٍ، لإمكان إقامتها[7]، **والسفِيه والْمفْلِس سبقَ حكْم إِقْرارِهِما،** في بابهما[8]، **ويقْبلُ إِقْرار الرقِيق بِموجِب،** أي بكسر الجيم، **عقوبة،** كالزنا؛ والقصاص؛ والسرقة بالنسبة إلى القطع لا في

----

(١)- نهاية اللوح [١٩٥/ب – ب].

(٢)- ينظر: الروضة:٤/٤.

(٣)- ينظر: فتح العزيز:كتاب الإقرار:٢٧٥/٥، وكتاب الدعاوى والبينات:٢٠١/١٣.

(٤)- في نسخة ج [كذا].

(٥)- الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٦)- في نسخة ب [أصحهما في كتاب الدعاوى من الرافعي أنه لا يعطى] ، وفي نسخة ج [أنه لا يعطى].

فتح العزيز: كتاب الدعاوى والبينات: باب في النكول:٢١٦/١٣، والروضة: كتاب الدعاوى والبينات: باب في النكول:٣٢٧/٨.

(٧)- لأن تاريخ المواليد يعرف، إلا إذا كان غريباً خامل الذكر. فيه ثلاثة إحتمالات للإمام الجويني، يلحق بدعوى الإحتلام، أو يطالب بالبينة، لإمكانها من جنس المدعي، أو ينظر إلى الإثبات لتعذر معرفة التاريخ كما في صبيان الكفار. والأظهر: أنه يطالب بالبينة.

ينظر: الوسيط:١٩٥/٢، وفتح العزيز:٢٧٦/٥، والروضة:٥/٤.

(٨)- في بابي الحجر والتفليس. ومما لم يسبق إقرار المفلس بالنكاح وهو ممقبول، ولا يقبل إقرار السفيه به، ويقبل إقرار السفيه لمن صدقها كالرشيدة. والفرق أن في إقرارها تحصيل مال، وفي إقراره تفويته. ينظر: الحاوي الكبير:٥/٧-٦، والمهذب:٤٧٠/٣، والوسيط:١٩٦/٢، والتهذيب:٢٣٦/٤، وفتح العزيز:٢٧٧/٥، والروضة:٥/٤.

المال في الأظهر، لبعد التهمة[1].

ولو أقَر بِدين جِنَايةٍ لاَ تُوجِب عقُوبـةً، كجنايـة الخطـأ، والغـصب، والإتلاف، **فَكَذبه السيد، تَعلقَ بِذمِتهِ دون رقَبِتهِ،** للتهمة، فيتبـع بـه إذا عتق[2].

واحترز بقوله: فَكَذبه، عما إذا صدقه السيد ولم يكن مرهونـا ولا جانيـاً فإنه يتعلق برقبته[3] ويباع، إلا إن يفديه بأقل الأمرين من قيمتـه وقـدر الدين، وإذا بيع فبقي شيء من الدين فالأظهر إنه لا يتبع به إذا اعتق[4].

وإن أقَر بِدين معاملةٍ لم يقْبلْ على السيدِ إن لم يكُن مأْذُونـاً لـه فِـي التجارةِ، بل يتعلق بذمته يتبع[5] به إذا اعتق سواء صـدقه الـسيد أم لا ؟ لتقصير من عامله بخلاف الجناية، **ويقْبلُ إن كان،** مأذوناً لـه[6] لقدرتـه على الإنشاء، ومحله إذا لم يحجر عليه السيد، فإن حجر فلا في الأصح، لعجزه عن الإنشاء حينئذ، ومحله أيضاً إذا كان متعلقاً بالتجارة ، فإن كان مما لا يتعلق بها كالقرض فلا يقبل الإقرار به على السيد[7].

----

(١)- ينظر: الأم ص٦١٠، والتلخيص ص٣٨١، والحاوي الكبير:٦/٧، والمهـذب:٤٧٠/٣، والوسيط:١٩٦/٢، والتهذيب:٢٣٦/٤، وفتح العزيز:٢٧٧/٥، والروضة:٦/٤.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- نهاية اللوحة [١٧٠/ ج- أ].

(٤)- وهو الجديد. ينظر: الروضة:٧/٤.

(٥)- في نسخة ج [ويتبع].

(٦)- [له] ساقطة من ب.

(٧)- في نسخة ب [كذا قالاه واستشكل، لأنه إذا أقترض لنفسه فالقرض فاسد، أو للتجـارة بإذن السيد فينبغي أن يؤدي حقه، لأنه مال تجارة].

ينظر: التلخيص ص٣٨١، والحاوي الكبيـر:٦/٧، والمهـذب:٤٧٠/٣، والوسـيط:١٩٦/٢، والتهذيب:٢٣٦/٤، وفتح العزيز:٢٧٧/٥، والروضة:٦/٤.

ويؤدي من كسبه وما في يده، لما مر في باب العبد المأذون[1].

ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي، بالمال عيناً كان أو ديناً بالإجماع كما ذكره الغزالي[2]، قال القفال[3]: ولو أراد الورثة تحليف المقر له على الاستحقاق لم يكن لهم ذلك[4].

وكذا لوارث على المذهب، كالأجنبي، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر، فالظاهر أنه لا يقر إلا عن تحقيق ولا يقصد حرماناً، وفي قول/ لا يصح، لأنه متهم بحرمان بعض الورثة، والطريق الثاني: القطع بالقبول[5]، واختار الروياني مذهب مالك وهو: أن الحاكم يجتهد فيه فإن كان متهماً لم يقبل إقراره و إلا فيقبل لفساد الزمان[6]. [١٦٤/أ-أ]

---

(١)- في نسخة ج [المأذون له].

(٢)- كإقرار الصحيح، ويكون من رأس المال. ينظر: الوسيط:١٩٧/٢.

(٣)- القفال الصغيرهو: أبو بكر بن عبدا بن أحمد بن عبدا المروزي المعروف بالقفال، ولد في سنة ٣٢٧هـ، وكان في ابتداء أمره يعمل الأقفال فعرف بذلك. كان من أكابر علماء الشافعية في عصره، وشيخ الخراسانيين، وكان وحيد زمانه فقهاً وحفظاً وورعاً وزهداً، تفقه على خلق من أهل خراسان، وتفقه عليه خلق كثير منهم: الإمام الحسين السنجي، والقاضي حسين المروزي، وابو محمد الجويني. من تصانيفه: (شرح فروع ابن الحداد)، و(شرح التلخيص)، و(الفتاوى) وغيرها، توفي بمرو سنة ٤١٧هـ. ينظر في ترجمته: طبقات الشيرازي ص١٣٢، وطبقات ابن الصلاح: الترجمة (١٨١)، وسير أعلام النبلاء:٤٠٥/١٧، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٤٤)، وطبقات ابن هداية ا ص١٣٤.

(٤)- ذكر القفال الصغير هذا القول في كتابه (الفتاوى) كما قال الشربيني في مغني المحتاج:٣١٠/٢.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير: ٦/٧، والمهذب:٤٧٢/٣، والوسيط:١٩٧/٢، وفتح العزيز:٢٨١/٥، والروضة:٨/٤.

(٦)- ينظر: بحر المذهب: ٢٤٩/٨.

وينظر في مذهب مالك يرحمه ا : مواهب الجليل، للحطاب ت٩٥٤هـ: ٢٢٠/٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت١٢٣٠هـ: ٨٧/٥.

وقواه أبو علي الفارقي[1]، ولو ادعى باقي الورثة على المقر لـه أنـه لا حقيقة لذلك، فأحلف أنه أقر لك بحق لازم كان يلزمه الإقرار به فعليه أن يحلف، فإن نكل حلف باقي الورثة وقاسموه، قاله السنجي[2] في ((شـرح التلخيص والاعتبار)) في كونه وارثاً بحال الموت، لا بحال الإقرار على الأصح.

ولو أقرَّ فِي صِحتِهِ بِدينٍ، وفِي مرضِهِ لآخَرَ لم يقَدِمِ الأولُ، بـل يقـسم بينهما كما لو ثبتا بالبينة[3].

---

(١)- وقواه الأذرعي أيضاً، حيث قال: فلا ينبغي لمن خشي الله أن يقضي، أو يفتي بالصحة، ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان.أهـ . ينظـر: تحفـة المحتـاج:٣٤٦/٢، ومغنـي المحتاج:٣١١/٢.

أبو علي الفارقي هو: الحسن بن إبراهيم بن علي بن برهون، القاضي أبو علي الفارقي، فقيـه شافعي،ولد في سنة ٤٣٣هـ، وتفقه على محمد بن بيان الكازروني، ثم علـى أبـي إسـحاق الشيرازي، وابن الصباغ، ولازمهم حتى برع في المذهب، وصار من أحفظ أهل زمانه. روى عنه الصائن ابن عساكر، وابن أبي عصرون وغيرهما، له مصنفات منها:(الفتـاوى) فـي خمسة أجزاء، و(الفوائد) شرح فيه المهذب في جزئين متوسطين، توفي – رحمه الله – سنة ٥٢٨هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء:٦٠٨/١٩، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٧٤٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٢٧١).

(٢)- أبو علي السنجي هو: الحسين بن شعيب بن محمد السنجي المروزي، فقيه الشافعية في زمانه، وعالم خراسان، وأول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان، تفقه على الإمامين أبي حامد والقفال، له تصانيف منها: (شرح المختصر) الذي يسميه إمـام الحـرمين بالمـذهب الكبير، و(شرح التلخيص والاعتبار)، وشرح (فروع ابن الحداد)، وغيرها. اختلـف فـي تاريخ وفاته، ذهب الرافعي في التذنيب إلى أنه مات سنة ٤٢٧هـ، وجزم الذهبي أنـه مـات سنة ٤٣٠هـ، وقيل نيف وثلاثين. ينظر في ترجمتـه: التـذنيب ص٥٨٠، وسـير أعـلام النبلاء:٥٢٦/١٧، وطبقات السبكي: الترجمة (٣٩٠)، و ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٦٩).

(٣)- لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المـال. ينظـر: مختـصر المزنـي ص١٥٤، والحاوي الكبير:٢٨/٧، والمهذب:٤٧٢/٣، والوسيط:١٩٧/٢، والتهذيب:٢٦١/٤-٢٦٢، وفتح العزيز:٢٨٢/٥، والروضة:٨/٤.

ولو أقر في صحته بدين أو مرضه وأقر وارثه بعد موته لآخر، لم يقدم الأول في الأصح، لأن الوارث خليفة المورث فإقراره كإقراره.

والثاني: يقدم، لأنه بالموت تعلق بالتركة فلا يتمكن الوارث من صرفها عنه[1].

ولا يصح إقرار مكره[2]، بما أكره عليه كسائر تصرفاته[3]، وإقرار المرتد في بدنه لازم وكذا في ماله قبل الحجر عليه وبعده إن قلنا حجره كحجر المرض، فإن قلنا كحجر السفه ففي صحة إقراره وجهان[4].

الركن الثاني المقر له

ويشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به، لأن الإقرار بدونه كذب، فلو أقر بدين للغير عقب ثبوته بحيث لا يحتمل جريان بأقل لم يصح، ولو اعتق عبده ثم أقر هو أو غيره له بمال[5] في الحال لم يصح، للعلم بأنه لا يملك قبل العتق[6].

---

(١)- ينظر: المهذب:٤٧٢/٣، والوسيط:١٩٧/٢، والتهذيب:٢٦٢/٤، وفتح العزيز:٢٨٢/٥، والروضة:٨/٤.

(٢)- نهاية اللوح [١٩٦/ب- أ].

(٣)- لقوله تعالى: { إلا من أُكْرِه وقلْبه مطْمئن بالإيمان }النحل١٠٦، ولحديث أبي ذر الغفاري- رضي ا عنه، قال: قال رسول ا – صلى ا عليع وسلم - : « إن ا تجاوز عن أمتي الْخَطَأ والنِّسيان، وما استُكْرِهوا عليْهِ » أخرجه ابن ماجة في كتاب الطلاق: الحديث (٢٠٥٣). ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع.

ينظر: الأم ص٦١١، والتلخيص ص٣٨٢- ٣٨٣، والمهذب:٤٧٠/٣، وفتح العزيز:٢٨٣/٥، والروضة:٩/٤.

(٤)- ينظر: الابتهاج : اللوحة [٨٦٩/ أ]، [٨٦٩/ ب]، وعجالة المحتاج:٨٥٢/٢.

(٥)- في نسخة ب [بمال وارث].

(٦)- ينظر: الحاوي الكبير: ٧/٧، والوسيط:١٩٨/٢، وفتح العزيز:٢٨٤/٥، والروضة:١١/٤.

فلو قال: لهذه الدابة علي كذا، فلغو، لأنها لا تملك شيئاً ولا تستحقه[1]. **فإن قال: بسببها، علي، لمالكها،** كذا، **وجب،** لأنه إقرار للمالك لا لها، وهي السبب، إما بجناية عليها، وإما باستيفاء منافعها بإجارة، أو غصب، وقول المقر لمالكها محمول على مالكها الآن، لأنه الظاهر وأن احتمل أنه يريد مالكاً آخر قبله[2]، فلو اقتصر على قوله: بسببها، ولم يقل: لمالكها، لم يلزم أن يكون المال لمالكها في الحال، ولكن يسأل ويحكم بموجب بيانه كما قال الرافعي[3].

ولو قال لحمل هند، علي أو عندي، **كذا، بإرث أو وصية لزمه،** لإمكانه والخصم في ذلك ولي الحمل كما نص عليه في ((الأم))[4]، **وإن أسنده إلى جهة لا تمكن في حقه،** كقوله: له علي ألف ثمن عين باعها مني، **فلغو،** للقطع بكذبه فيما قاله وما جزم به، تبع فيه ((المحرر))[5]، وصحح الرافعي في ((الشرحين)) القطع بالصحة، لأنه عقبه بما هو غير معقول ولا منتظم فأشبه ما إذا قال: لفلان علي ألف لا يلزمني[6]، قال في ((زيادة الروضة)): الأصح البطلان كما في ((المحرر))[7]، قال السبكي: " وما

----

(1)- ينظر: الأم ص٦١١، والحاوي الكبير:٧/٧-٩، والوسيط:١٩٨/٢، وفتح العزيز:٢٨٤/٥، والروضة:١١/٤

(2)- وعن أبي عاصم العبادي وجه: أنه لا يصح، لأن الغالب لزوم المال بالمعاملة، ولا تتصور المعاملة معها. ينظر: الأم ص٦١١، والوسيط:١٩٩/٢، وفتح العزيز:٢٨٤/٥، والروضة:١١/٤.

(3)- فتح العزيز:٢٨٥/٥.

(4)- الأم ص٦١٤.

(5)- المحرر:٦٧٧/٣.

(6)- فتح العزيز:٢٨٦/٥.

(7)- ينظر: الروضة:١٢/٤.

رجحه الرافعي في ((الشرح)) أقوى، لكن إطلاق الأم يـشهد لمـا فـي ((المحرر)) و((المنهاج)) " أهـ[1]. وقال في ((الأنـوار))[2]: " إسـناد الفساد إلى المحرر لعله وهم، بل معنى كلامه أن الإسـناد نفـسه لغـو، والإقرار نفسه صحيح " أهـ[3].

وذكر الأذرعي[4] نحوه ثم قال: وأما القطع بإلغاء الإقرار فلم أره لأحـد ممن يقول بصحة الإقرار المطلق[5].

وإن أطلق، الإقرار فلم يسنده إلى شيء، **صح في الأظهر،** حملاً للكـلام على الجهة الممكنة فـي حقه، لأن[6] كـلام المكلف يحمل على الصـحة

----

(١)- ينظر: الابتهاج: اللوح [٨٧٠/ ب].

(٢)- [كتاب الأنوار]. للإمام العلامة عز الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي ، فقيه شـافعي، كان رحمه ا كبير القدر، غزير العلم، جمع كتاب الأنوار من الـشرح الكبيـر، والـصغير، والروضة، واللباب، والمحرر، والحاوي، والتعليقة، وقال ابن قاضي شهبة: وله شرح مصابيح البغوي في ثلاثة أجزاء، توفي في سنة ٧٩٩هـ، وقيل٧٧٦هـ. ينظر في ترجمتـه: طبقـات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٦٧٦)، والدرر الكامنة: ٤٨٤/٤، وشذرات الذهب:٢٦٤/٦.

(٣)- ينظر: الأنوار لأعمال الأبرار/ليوسف الأردبيلي: مؤسسة الحلبي وشركاه:ج٥٠٠/١.

(٤)- الأذرعي هو: شهاب الدين أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبدالواحد الأذرعـي، الإمـام العلامة، أحد أعلام الفقه الشافعي، ولد بأذرعات الشام سنة ٧٠٨هـ ، وتفقه بالقاهرة، سـمع من جماعة من العلماء منهم: المزي، والذهبي، ولازم الفخر المصري، والسنكلوني، وأخذ عنه العلم جمع منهم: الزركشي، والبيجوري وولي نيابة القضاء بحلب، له تصانيف منها:(جمـع التوسط والفتح بين الروضة والشرح) وله شرحان على (المنهاج)، و(الفتاوى) وغيرها، توفي رحمه ا سنة ٧٨٣هـ. ينظر في ترجمته: طبقات ابن قاضـي شـهبة: الترجمـة (٦٧٨)، والدرر الكامنة:١٢٥/١، وإنباء الغمر:٦١/٢، والنجوم الزاهرة:٢١٦/١١.

(٥)- في نسخة ج [لكن]. نقل هذا القول عن صاحب الأنـوار، وعـن الأذرعـي، وعـن الزركشي أيضاً، الـشربيني فـي مغنـي المحتـاج:٣١٢/٢-٣١٣، والرملـي فـي نهايـة المحتاج:٧٤/٥.

(٦)- نهاية اللوحة [١٧٠/ج – ب].

في الأقارير ما أمكن، وهو ممكن هنا لجواز ملكه بطريق صحيح من وصية، أو إرث.

والثاني: لا يصح، لأن المال في الغالب إنما يجب بمعاملة أو جناية، ولا مساغ للمعاملة مع الحمل ولا للجناية عليه، فيحمل إطلاقه على الوعد[1].

وإذَا كَذب/ الْمقَر له الْمقِر، تُرِك الْمالُ فِي يدِهِ فِي الأصح، لأنا لا نعرف مالكه، فذو اليد أولى الناس بحفظه، ولأن يده تشعر بالملك ظاهراً، [١٦٤/أ-ب]

والإقرار الطارىء عارضه إمكان المقر له فسقط، وقضية التعليل الأول: أن تكون يده يد استحفاظ وهو قضية كلام الإمام[2] والغزالي وغيرهما[3]، وقال في ((المطلب)): إنه الأشبه[4]، وقضية التعليل الثاني: أن يكون يد مالك، وهو قضية كلام ((المهذب))، وصرح به المتولي، وجزم به الشيخان عند رجوع المقر له عن التكذيب[5]، ومقابل الأصح وجهان، أحدهما ينزعه الحاكم ويتولى حفظه إلى أن يظهر مالكه، كالمال الضائع، فإن رأى استحفاظ صاحب اليد جاز كغيره.

والثاني: يجبر المقر له على القبول والقبض[6]، واستبعده الرافعي[7]، والخلاف جار في العين والدين كما صرحا[8] به بعد هذه بقليل قبيل

---

(١)- ينظر: الوسيط:١٩٨/٢، وفتح العزيز:٢٨٥/٥، والروضة:١٣/٤.

(٢)- الإمام أبو المعالي عبدالملك الجويني.

(٣)- ينظر: الوسيط:١٩٩/٢، وفتح العزيز:٢٨٨/٥، والروضة:١٤/٤.

(٤)- ينظر: المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [١٧ /ب].

(٥)- المهذب:٤٧٤/٣، وينظر: التهذيب:٢٣٧/٤، وفتح العزيز:٢٨٨/٥، والروضة:١٤/٤. والشيخان هما: الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

(٧)- فتح العزيز:٢٨٨/٥.

(٨)- أي الإمام الرافعي، والإمام النووي.

الركن[1] الثاني[2]، وقول ابن الرفعة في المطلب: أن محل الخـلاف فـي العين[3]، وأجراه ابن يونس[4] في الدين أيضاً، ولم أره لغيره مستغرباً.

فَإِن رجع المقِر فِي حال تَكْذِيبِهِ، وقَالَ: غَلِطْتُ، أو تعمدت الكذب، **قُبِـلَ قَولُه فِي الأصح**[5]**،** هذه المسألة مبنية على الخلاف الـسابق، فـإن قلنـا بالأصح وهو: أنه يترك المال في يد المقر، فقد أبطلنـا حكـم الإقـرار، وحينئذ يقبل رجوعه في مسألتنا، وإن قلنا: يحفظه القاضي، فـلا يقبـل رجوعه، لأنا لم نبطل حكم إقراره.

وقوله: فِي حال تَكْذِيبِهِ، يعني تكذيب المقر له وهو يوهم أنه لـو رجـع المقر له وصدقه على الإقرار أنه لا يكون كذلك، ولـيس كـذلك، فـإن الأصح أن رجوع المقر له غير مقبول ولا يصرف إليه إلا بإقرار جديد.

----

(١)- نهاية اللوحة [١٩٦/ ب- ب].

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٣٨٣/٥، والروضة:٩/٤.

(٣)- ينظر: المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [٢٩ / ب].

(٤)- ابن يونس هو: موسى بن يونس بن محمد الإربيلي الموصلي، كمال الدين أبو الفتح فقيه شافعي، ولد سنة ٥٥١هـ، ويعد من المتبحرين في العلوم الشرعية والعقلية، قيل: إنـه يـتقن أربعة عشر علماً، تفقه بالنظامية على السلماسي، وأخذ العربية عن يحيى بن سعدون، وكمال الدين الأنباري، له تصانيف منها: (تفسير القرآن)، و(مفردات ألفاظ القانون)، و(كتاب في الأصول)، وكتاب (عيون المنطق)، وغير ذلك، توفي بالموصل سنة ٦٣٩هـ.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء:٨٥/٢٣، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمـة(١٢٧٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٣٩٦)، شذرات الذهب:٢٠٦/٥-٢٠٧.

(٥)- بناء على أن الترك في يده إبطال. وهذا قول الجمهور. والوجه الثاني: لا يقبل رجوعه. وبه قال الإمام الجويني والغزالي.

ينظر: الوسيط:١٩٩/٢، وفتح العزيز:٢٨٩/٥، والروضة:١٥/٤.

فَصلٌ [في الصيغة][1]

الركن الثالث الصيغة

قَوله لِزيدٍ كَذَا، صِيغَةُ إِقْرارٍ، لأن اللام تدل على الملك، قال السبكي: هذا إذا وصل به شيء من الألفاظ الآتية: أي علي وعندي ونحوهما، و إلا فهو خبر لا يقتضي ثبوت حق على المخبر ولا عنده[2].

وقَولُه: علَي وفِي ذِمتِي، لِلْدين، الملتزم في الذمة، لأنه المتبادر منه عرفاً، ولو عبر(بأو) بدل (الواو) لكان أحسن، وكذا قوله: (معي) و(عندي)، لئلا يوهم أن المراد الهيئة الاجتماعية[3].

ومعِي وعِنْدي لِلْعين، لأنهما ظرفان فيحمل عند الإطلاق على أدنى المراتب وهي الوديعة، فإذا ادعى تلفاً بعد الإقرار أو ردها قبل قوله بيمينه، بخلاف الدين[4].

ولَو قَالَ: لِي علَيك أَلْفٌ، فَقَالَ: زِن، أو خُذْ، أو زِنْه، أو خُذْه، أو أَخْتِم علَيهِ، أو اجعلْه فِي كِيسِك، فَلَيس بِإِقْرارٍ، لأنه ليس بالتزام وإنما يذكر للاستهزاء[5].

ولَو قَالَ: بلَى، أو نَعم، أو صدقْتَ، أو أَبرأْتَنِي مِنْه، أو قَضيتُه، أو أَنَا مقِر بِهِ، فَهو إِقْرار، أما الثلاثة الأوائل فلأنها ألفاظ موضوعة للتصديق والموافقة، وفي معناها أحل وأُجيز، وأما دعوى الإبراء والقضاء فلأنه قد اعترف بالشغل وادعى الإسقاط، والأصل عدمه،

---

(1)- بيان صيغ الإقرار للدين والعين ونحوهما.

ينظر: تحفة المحتاج:٣٤٩/٢، ومغني المحتاج:٣١٤/٢، ونهاية المحتاج:٧٦/٥.

(2)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٨٧٣/ أ].

(3)- ينظر: الحاوي الكبير:١٠/٧، وفتح العزيز:٢٩٦/٥، والروضة:٢٠/٤.

(4)- ينظر: الوجيز ص١٩٠، وفتح العزيز:٢٩٦/٥، والروضة:٢٠/٤.

(5)- لأنه لم توجد صيغة التزام. وقال الزبيري: إقرار.

ينظر: التلخيص ص٣٨٦، والوسيط:٢٠٠/٢، وفتح العزيز:٢٩٧/٥، والروضة:٢١/٤.

وأما قوله:(أنَا مقِر بِهِ)، فإن المفهوم منه الاعتراف، قال الرافعي: وكلامهم يدل على أن الحكم بكونه إقراراً محله ما[1] إذا خاطبه فقال: (أنا مقر به لك)، وإلا فيحتمل الإقرار به لغيره[2].

ولو قَالَ: أنَا مقِر، ولم يقل به، **أو أنَا أُقِر بِهِ فَلَيس بِإقْرارٍ،** أما الإقرار الأول: فلجواز أن يريد الإقرار بالوحدانية أو ببطلان دعواه.

وأما الثاني: فلاحتمال الوعد بالإقرار في ثاني الحال[3].

ولو قَالَ: ألَيس لِي علَيك كَذَا، فَقَالَ: بلَى، أو نَعم فَإقْرار؛ وفِي نَعم وجه[4].

اعلم أن أهل اللغة قالوا: إن بلى تكذيب للنفي الذي دخل عليه الاستفهام، ونعم/ تصديق له، فإذا قيل: بعد، ألم يقم زيد، نعم، فمعناه لم يقم، وإن [١٦٥/أ–أ] قيل: بلى، فمعناه أنه قام، لأن نفي النفي إثبات[5].

إذا تقرر هذا فالجزم في مسألتنا بأن بلى إقرار قد اجتمع عليه العرف واللغة.

ومنشأ الخلاف[6] في (نعم) تعارض العرف واللغة، فوجه الأصح: أن الإقرار أن يحمل على مفهوم أهل العرف لا على دقائق العربية، ووجه مقابله أن ذلك مقتضاه في اللغة[7]، ورجحه ابن الرفعة[8].

---

(١)- [ما] ساقطة من نسخة ب.

(٢)- ينظر: الوسيط:٢/٢٠٠، وفتح العزيز:٢٩٧/٥، والروضة:٢١/٤.

(٣)- ينظر: المصادر السابقة.

(٤)- ينظر: الوسيط:٢/٢٠٠، وفتح العزيز:٢٩٧/٥-٢٩٩، والروضة:٢١/٤.

(٥)- قاعدة: نفي النفي إثبات. ينظر: التهذيب:٢٤١/٤، وفتح العزيز:٢٩٨/٥.

(٦)- نهاية اللوحة [١٧١/ ج – أ].

(٧)- ينظر: فتح العزيز:٢٩٨/٥-٢٩٩، والروضة:٢٢/٤، وعجالة المحتاج:٨٥٤/٢-٨٥٥.

(٨)- ينظر: المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [٦١ / أ].

ولو قال: اقض الألفَ الذي لي عليك، فقال: نعم؛ أو أقضي غداً، أو أمهلني يوماً أو حتى أقعد؛ أو أفتح الكيس، أو أجد المفتاح، **فإقرار في الأصح،** لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفاً، والثاني: لا، لأنه ليس بصريح في الالتزام(1).

فصلٌ [في المقَر بِهِ](2)

الركن الرابع المقر به

يشترط في المقر بِهِ أن لا يكون ملكاً للمقِر، لأن الإقرار ليس إزالة للملك؛ وإنما هو إخبار عن كونه مملوكاً للمقر له، فلابد من تقديم المخبر عن الخبر(3).

فلو قال: داري؛ أو ثوبي؛ أو ديني الذي على زيدٍ لعمرو، فهو لغو، لأن الإضافة إليه تقتضي الملك حقيقة فينافي إقراره به(4) لغيره، فحمل على الوعد بالهبة(5).

----

(1)- نهاية اللوحة [١٩٧/ ب- أ].

ينظر: فتح العزيز:٢٩٩/٥-٣٠٠، والروضة:٢٣، وعجالة المحتاج:٨٥٥/٢.

(2)- ينظر: تحفة المحتاج:٣٥٢/٢، ومغني المحتاج:٣١٦/٢.

تناول المصنف – رحمه ا – في هذا الفصل المسائل التالية:

- اشتراط كون المقَر به ملكاً للمقِر.
- ما لو لم يكن المقَر به في يد المقِر.
- الإقرار بالمجهول.
- الإقرار بما لا يقتنى.
- ما لو كرر المقَر به من غير عطف وبه.
- ما لو قال: الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن.

(3)- ينظر: الوسيط:١٩٩/٢، وفتح العزيز:٢٩٠/٥، والروضة:١٦/٤.

(4)- [به] ساقطة من نسخة ج.

(5)- ينظر: الوسيط:١٩٩/٢، وفتح العزيز:٢٩٠/٥-٢٩١، والروضة:١٦/٤.

ولو قالَ: هذَا لِفُلانٍ، وكَان مِلْكِي إلى أن أقْررتُ بِهِ، فَأولُ كلامِهِ إقْـرار، وآخِره لغْو، فيطرح آخره ويؤخذ بأوله، لأنـه مـشتمل علـى جملتـين مستقلتين[1]، ولو عكس فقال: هذا ملكي هذا لفلان، صح الإقرار أيـضاً، كما صرح به الإمام[2].

ولْيكُن الْمقَر بِهِ، من الأعيان، **فِي يدِ الْمقِـر،** حـساً أو حكمـاً، **لِيـسلم بِالإِقْرارِ لِلْمقِر له،** لأنه إذا لم يكن كذلك كان كلامه، إما دعوى عن الغير بغير إذنه، أو شهادة بغير لفظها فلم ينظر إليه[3].

فَلَو أقَر ولم يكُن فِي يدِهِ ثُم صار، عمِلَ بِمقْتَضى الإِقْرارِ، لأن الشرط قد وجد فواخذنا، ويشترط في اليد الاستقلال[4]، فإن كانت يده نائبة عن غيره بأن أقر بمال تحت يده ليتيم أو جهة وقف هو ناظره لم يصح إقراره، قاله ابن الصلاح في ((فتاويه))[5].

فَلَو أقَر بِحريةِ عبدٍ فِي يدِ غَيرِهِ ثُم اشْتَراه حكِم بِحريتِهِ، وترفع يده عنه، لوجود شرط العمل بالإقرار، ويصح الشراء والحالة هذه تنـزيلاً للعقـد على قول من صدقه الشارع، وهو البائع، وإن اعتقد المـشتري حريتـه استنقاذاً له من رق ظالم لما ذكرناه من وجود الشرط[6]، ولو قال: بحرية شخص، بدل عبد لكان أولى، لئلا يناقض الحرية[7].

----

(١)- ينظر: فتح العزيز:٢٩٠/٥-٢٩١، والروضة:١٦/٤.

(٢)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول لأبي المعالي الجويني.

(٣)- ينظر: الوسيط:١٩٩/٢، وفتح العزيز:١٩٢/٥، والروضة:١٨/٤.

(٤)- ينظر: فتح العزيز:٢٩٣/٥، والروضة:١٨/٤.

(٥)- فتاوى ابن الصلاح:٦٠٢/٢.

(٦)- [لما ذكرناه من وجود الشرط]، الجملة ساقطة من نسخة ب.

(٧)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤٩/٧، والوسـيط:١٩٩/٢، وفـتح العزيـز:٢٩٣/٥، والروضة:١٨/٤.

ثُم إن كَان قَالَ: هو حر الأصل، فَشِراؤُه افْتِداء، من جهة المشتري، كما صرح به في ((المحرر))[1]، لأن اعترافه بحريته مانع من جعله بيعاً من جهته، أما من جهة البائع ففيه الخلاف الآتـي، كمـا صـرح بـه فـي ((المطلب))[2].

وإن قَالَ: أعتَقَه، أي أعتقه البائع ويسترقه ظلماً، **فَافْتِـداء مِـن جِهتِـهِ،** لتعذر شراء الحر بزعمه، **وبيع مِن جِهةِ الْبائِع على الْمذْهب،** بناء على اعتقاده، وقيل: إنه بـيـع من جهتهما تغليباً لجانب البائـع.

وقيل: فداء من جهتهما تغليباً لجانب المشتري[3]، **فَيثْبتُ فِيـهِ الْخَيـاران لِلْبائِع فَقَطْ،** بناء على المذهب المفصل، ولو خرج العبد معيبـاً فـلا رد للمشتري، وفي الإرش وجهان مبنيان على أنه بيع أو فداء[4].

ويصِح الإقْرار بِالْمجهول، للحاجة، ولأن الإقرار إخبار عن حق سـابق، والشيء يخبر عنه مفصلاً تارة ومجملاً أخرى، إما للجهل به، وإما لثبوته مجهولاً بوصية ونحوها[5]، قال السبكي: والمبهم كأحد العبدين في معنـى المجهول[6]. الإقرار بالمجهول

فَإذَا قَالَ: له علَي شَيء، قُبِلَ/ تَفْسِيره بِكُل ما يتَمولُ وإن قَـل، كفلـس لصدق الاسم[7]، **ولَو فَسره بِما لا يتَمولُ لَكِنه مِن جِنْسِهِ؛ كَحبةِ حِنْطَةٍ؛** [١٦٥/أ-ب]

----

(١)- المحرر:٦٧٩/٣.

(٢)- المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [٢٥ / أ] .

(٣)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤٩/٧، والوسـيط:١٩٩/٢، وفـتح العزيـز:٢٩٣/٥، والروضة:١٨/٤.

(٤)- ينظر: الوسيط:١٩٩/٢، وفتح العزيز:٢٩٣/٥، والروضة:١٨/٤.

(٥)- ينظر: الوجيز ص١٩٠، وفتح العزيز:٣٠١/٥، والروضة:٢٥/٤، والأنوار:٥٠٦/١.

(٦)- الابتهاج: اللوحة [٨٧٧/ أ].

(٧)- ينظر: الوسيط:٢٠٢/٢، والتهذيب:٢٣٧/٤، وفتح العزيز:٣٠١/٥، والروضة:٢٥/٤.

أو بِما يَحِل اقْتِنَاؤُه كَكَلْبٍ معلمٍ وسِرجِينٍ[1]**، قُبِلَ فِي الأَصح؛** لأنه شيء يحرم أخذه، ويجب على آخذه رده.

والثاني: لا يقبل فيهما، أما الأول: فلأنه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي، وأما الثاني: فلأنه ليس بمال وظاهر الإقرار للمال.

ولو قال: (له في ذمتي شيء)، لم يقبل التفسير بحبة حنطة وكلاب معلم قطعاً، لأن ذلك لا يثبت في الذمة[2].

ولو قال المصنف بدل (معلم)، (يقتنى)، لكان أحسن، ليدخل كلاب الماشية ونحوه، وقوله بعده: (كَلْبٍ لاَ نَفْع فِيهِ)، يفهم المراد.

ولا يقْبلُ بِما لاَ يقْتَنَى كَخِنْزِيرٍ وكَلْبٍ لاَ نَفْع فِيهِ، لصيد أو لحفظٍ، لأن قوله: علي، يقتضي ثبوت حق على المقر للمقر له وما لا يقتنى[3] ليس فيه حق ولا اختصاص ولا يلزم رده، نعم لو قال: له عندي شيء، أو غصبت منه شيئاً، صح تفسيره بما لا يقتنى، كذا قالاه[4]، واستشكل، فإن الغصب هو الاستيلاء على مال الغير أو حق الغير، فكيف يقبل تفسيره بما ليس مال ولا حق؟[5].

---

(١)- السرجين: هو الزبلُ، وهو فارسي معرب، وأصلها سِركِين بالكاف، فعربت إلى الجيم والقاف فيقال: سِرقين أيضاً. وعن الأصمعي: لا أدري كيف أقوله وإنما أقول: روث.
ينظر: دقائق المنهاج ص٦٣، والمصباح المنير:٢٧٣/١ مادة (سرج)، والمطلع ص ٢٢٩.

(٢)- نهاية اللوحة [١٩٧/ ب- ب].
ينظر:الوسيط:٢٠٢/٢، والتهذيب:٢٣٧/٤، وفتح العزيز:٣٠١/٥، والروضة:٢٥/٤-٢٦.

(٣)- [من قوله: لصيد أو لحفظٍ، ... إلى قوله: وما لا يقتنى] الجملة ساقطة من نسخة ج.

(٤)- الإمام الرافعي في فتح العزيز:٣٠١/٥-٣٠٢، والإمام النووي في الروضة:٢٦/٤.

(٥)- نهاية اللوح [١٧١/ ج- ب].
[من قوله: فإن الغصب،... إلى قوله: بما ليس مال ولا حق؟] الجملة ساقطة من نسخة ج.

ولا بِعِبادةٍ ورد سلامٍ، إذ لا مطالبة بهما والإقرار في العادة إنما يكون بما يطالب[1]، نعم يصح تفسيرالحق بهما كما نقله الرافعي عن البغوي وبحث فيه[2].

ولو أقرّ بِمالٍ، أو مالٍ عظيمٍ أو كبيرٍ أو كثيرٍ، أو خطير أو أكثر من مال زيد، **قُبِلَ تَفْسِيره بِما قَل مِنْه،** لصدق الاسم، والأصل براءة الذمة مما سواه، ويحتمل أن يريد بوصفه العظمة ونحوها بالنسبة إلى الفقير، أوباعتبار عقاب غاصبه وثواب باذله لمضطر ونحوه[3]، **وكَذَا بِالْمستَولدةِ فِي الأصح،** لأنه ينتفع بها وتؤجر[4] وإن كانت لا تباع.

والثاني: لا، لخروجها عن اسم المال المطلق[5]، **لا بِكَلْبٍ وجِلْد ميتَةٍ،** وسرجين وخمر ولو محترمة لانتقال اسم المال عنها[6].

وقَولُه: لَه كَذَا، كَقَولِهِ: شَيء، فيقبل تفسيره[7] بما سبق في قوله: شَيء، لأنها أيضاً مبهمة.

وقَولُه: شَيء شَيء، أو كَذَا كَذَا، كما لَو لَم يكرر، والتكرار للتأكيد لا للتجديد، هذا عند الإطلاق، فلو أراد بالثاني الإستيثاق كان بمنزلة قوله:

----

(١)- ينظر: الوسيط:٢٠١/٢، وفتح العزيز:٣٠٢/٥، والروضة:٢٦/٤، والأنوار:٥٠٦/١.

(٢)- قال الرافعي: " قال في التهذيب: ولو قال له علي حق قبل التفسير بهما، وظني أن الفرق بينهما عسير، وكيف لا والحق أخص من الشيء؟ ثم قال الرافعي: ويبعد أن يقبل تفسير الأخص بما لا يقبل به تفسير الأعم، وبتقدير أن يكون الأمر كما ذكره، فينتقض التوجيه المذكور " أهـ. فتح العزيز:٣٠٢/٥. وينظر: التهذيب:٢٣٧/٤.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:١٣/٧، والوسيط:٢٠٢/٢، وفتح العزيز:٣٠٥/٥-٣٠٦، والروضة:١٩/٤.

(٤)- في نسخة ج [يؤجرها].

(٥)- ينظر: الوسيط:٢٠٢/٢، وفتح العزيز:٣٠٥/٥، والروضة:٢٨/٤.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

(٧)- في نسخة ج [تفسيره لها].

(كذَا)، وكذا قاله المتولي[1].

ولو قَالَ: شَيء شَيء، أو كذَا كذَا، وجب شَـيئَان، لاقتـضاء العطـف المغايرة وله تفسير الشيئين بمتفقين، كدرهمين، ومختلفين كدرهم وفلس[2]

ولو قَالَ: كذَا دِرهماً، أو رفَع الدرهم، أو جره لزمه دِرهم، لأن كذا مبهم وقد فسره بدرهم والنصب فيه جائز على التمييز، والرفع على أنه عطف بيان أو بدل، وأما في حالة الجر فهو وإن كان لحناً عند البصريين لكنـه لا أثر له كما لو لحن في لفظة أخرى من ألفاظ الإقرار، ولو سكن مـيم درهم فكما لو جره، قاله الرافعي ووجهـه بأنـه أدون مـن المرفـوع والمنصوب في اختلافهم في أنه يلزمه درهم أو دونـه، فحملنـاه عليـه لاحتمال إرادته[3].

والمذْهب: أنه لَو قَالَ: كذَا وكذَا، أو ثم وكذا، **دِرهمـاً بِالنـصبِ وجـب دِرهمان،** لأنه أقر بشيئين مبهمين وعقبهما بالدرهم، وذلك ظاهر في أنـه تفسير لكل منهما.

وفي قول: (يلزمه درهم واحد)، لجواز أن يريد تفسير اللفظـين معـاً بالدرهم، بأن يكون المراد من كل واحد نصف درهم واختاره السبكي[4].

وفي قول ثالث: يلزمه درهم وشيء، أما الدرهم فلتفسيره الثـاني، وأمـا الشيء فالأول الباقي على إبهامه، والطريق الثاني: القطع بالأول[3].

---

(١)- ينظر: فتح العزيز:٣٠٨/٥، والروضة:٣٠/٤.

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٦/٧، والوسـيط:٢٠٢/٢، وفـتح العزيـز:٣٠٨/٥، والروضة:٣٠/٤.

(٣)- ينظـر: الوسـيط:٢٠٣/٢، والتهـذيب:٢٤٢/٤، وفـتح العزيـز:٣٠٨/٥-٣٠٩، والروضة:٣١/٤.

(٤)- وهو اختيار المزني. الابتهاج: نهاية اللوحة [٨٧٨/ ب]، وبداية اللوحة [٨٧٩/ أ].

(٥)- ينظر: الوسيط:٢٠٣/٢، والتهذيب:٢٤٢/٤، وفتح العزيز:٣٠٨/٥، والروضـة:٣١/٤، والابتهاج: اللوحة [٨٧٨/ ب].

والمذهب أنه لو رفع الدرهم أو جر فدرهم، أما مع الرفع[1] فلأنه حينئـذ يكون خبراً عن المبهمين فيكون تقديره (هما درهم).

والطريق الثاني: قولان ثانيهما درهمان، لأنه يسبق/ إلى الفهم أنه تفسير لهما وإن أخطأ في الإعراب، وأما مع الجر فلأنه لما كان ممتنعـاً عنـد الجمهور من النحاة وإن كان لا يظهر له معنى في اللغة وفي العرف يفهم منه التفسير حملناه عليه، بخلاف النصب فإنه تمييز صحيح فيعود إليهما ما سـبق[2]. [١٦٦/أ-أ]

ولم ينقل الرافعي فيه خلافاً، بل جزم بدرهم ثم قال: " ويمكن أن يخـرج فيه ما سبق، أنه يلزمه شيء وبعض درهم، أو لا يلزمه إلا بعض درهم " أهـ[3]. وقد جزم أبو الطيب[4] بوجوب بعض درهم كما حاوله الرافعي[5]، وقيل: يجب درهمان، صرح به الماوردي[6].

----

(١)- [أما مع الرفع] الجملة ساقطة من نسخة ب.

(٢)- ينظر: الوسيط:٢٠٣/٢، والتهذيب:٢٤٢/٤، وفتح العزيز:٣٠٨/٥، والروضـة:٣١/٤، والابتهاج: اللوحة [٨٧٨/ ب].

(٣)- ينظر: فتح العزيز:٣٠٨/٥-٣٠٩.

(٤)- أبو الطيب هو: طاهر بن عبدا بن طاهر بن عمر الطبري، ولد فـي سـنة٣٤٨هـ ـ بطبرستان، أحد أئمة المذهب الشافعي، وشيوخه المشاهير الكبـار. تفقـه علـى أبـي علـي الزجاجي، والإسماعيلي، وأبي القاسم ابن كج، وحضر مجلس أبي حامد. روى عنه: الخطيب البغدادي، وأبو إسحاق الشيرازي، وهو أخص تلامذته به، والآبنوسي وغيرهم. قال الخطيـب البغدادي: كان أبو الطيب ورعاً، عارفاً بالأصول والفروع، محققاً، حـسن الخلـق، صـحيح المذهب. له تصانيف منه: (التعليق الكبرى)، و(المجرد)، و(شرح الفـروع)، و(شـرح مختصر المزني)، وغيرها، توفي – رحمه ا – ببغداد سنة ٤٥٠هـ. ينظر في ترجمتـه: تاريخ بغداد:٣٥٨/٩، وسير أعلام النبلاء:٦٦٨/١٧، وطبقات الـسبكي الكبـرى: الترجمـة (٤٢٣)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٨٩).

(٥)- وهو اختيار ابن الصباغ. ينظر: فتح العزيز:٣٠٨/٥. نهاية اللوح [١٩٨/ ب- أ].

(٦)- ونسبه للشافعي. ينظر: الحاوي الكبير:١٦/٧.

ولو حذفَ الْواو، فَدِرهم فِي الأحوال، المذكورة رفعاً ونصباً وجراً، لاحتمال التأكيد ولم يتعرضا للسكون في هذا القسم ولا في الذي قبله[1]، قال الأسنوي: وقياس ما سبق عن الرافعي في الإفراد من جعله كالمخفوض، لأنه أدون أن يكون كذلك في التركيب والعطف أيضاً، قال: ويتحصل من ذلك اثنا عشر مسألة، لأن، كذا، إما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة، والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن؛ ثلاثة في أربعة يحصل اثنا عشر، والواجب في جميعها درهم إلا إذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان[2].

ولو قَالَ: له ألفٌ ودِرهم، قُبِلَ تَفْسِير الألفِ بِغَير الدراهِم، لأنه مبهم والعطف إنما يفيد زيادة على العدد ولا يفيد تفسيراً[3].

ولو قَالَ: خَمسةٌ وعِشْرون دِرهماً، فَالْجمِيع دراهِم على الصحِيح، لأنه لم يعطف الدرهم بل جعله تمييزاً فيكون تفسيراً للكل، والثاني: أن الخمسة مجملة[4]، والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف فالتحقت بألف درهم[5].

ولو قَالَ: الدراهِم الَتِي أقْررتُ بِها نَاقِصةَ الْوزن، فَإِن كَانَتْ دراهِم الْبلَدِ تَامةَ الْوزن، فَالصحِيح قُبولُه إِن ذَكَره متصِلاً، لأنه في المعنى بمثابة الاستثناء[6].

---

(١)- ينظر: الوسيط:٢٠٣/٢، وفتح العزيز:٣٠٨/٥، والروضة:٣٠/٤.

(٢)- ينظر: المهمات: ج٢/ اللوحة [٣٨٠ / أ].

(٣)- ولأنه عطف مبين على مبهم، فله تفسير الألف بغير جنس المعطوف. ينظر: الوسيط:٢٠٣/٢، وفتح العزيز:٣١٠/٥، والروضة:٣٢/٤.

(٤)- نهاية اللوحة [١٧٢/ ج- أ].

(٥)- ينظر: الوسيط:٢٠٣/٢، وفتح العزيز:٣١٠/٥-٣١١ والروضة:٣٢/٤.

(٦)- ينظر: الوسيط:٢٠٣/٢، وفتح العزيز:٣١٢/٥ والروضة:٣٢/٤.

والثاني: لا يقبل، لأن اللفظ صريح في التامة وصفاً وعرفاً[1].

ومنعه إن فَصله عن الإقْرار، ويلزمه التامة إلا أن يصدقه المقر له، لأن اللفظ وعرف البلد ينفيان ما يقوله.

والثاني: يقبل، لأن اللفظ يحتمله والأصل براءة الذمـة[2]، فـإذا ادعـى النقصان وصدقناه فما الذي يلزمه، قال في الكفاية: لم أر فيه نقلاً، ويظهر أن يقال يرجع إليه في التفسير، فإن تعذر بيانه نزل على أقـل الـدراهم انتهى، قال الأذرعي: والرجوع إليه، صرح به الصيمري[3] في ((شـرح الكفاية))[4].

وإن كانَتْ نَاقِصةً قُبِلَ إن وصله، لأن اللفظ والعرف يصدقانه فيه، **وكـذَا إن فَصله فِي النص،** حملاً لكل أمة على عرف البلد كما في المعاملات، وقيل: لا يقبل حملاً لإقراره على وزن الإسلام[5].

----

(١)- ينظر: الوسيط:٢٠٣/٢، وفتح العزيز:٣١٢/٥ والروضة:٣٢/٤.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- الصيمري هو: عبد الواحد بن الحسين بن محمد، أبو القاسم الصيمري البصري، أحـد أئمة الشافعية. قال الشيخ أبو إسحاق: ارتحل الناس إليه من البلاد، وكان حافظـاً للمـذهب، حسن التصانيف. حضر مجلس القاضي أبي حامد المروذي، وتفقه بـصاحبه أبـي الفيـاض البصري، وأخذ عنه الماوردي. له تصانيف منها: (الإيضاح)، و(الكفاية)، و(الإرشـاد)، و(شرح الكفاية). اختلف في تاريخ وفاته، فقيل بعد سنة ست وثمانين وثلاثمائة، وقيل كـان موجوداً بعد السنة الخامسة بعد الأربعمائة.

ينظر في ترجمته: طبقات الفقهاء ص١٣٢-١٣٣، ومعجم البلـدان:٤٩٩/٣، وسـير أعـلام النبلاء:١٤/١٧، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٢١٦)، وطبقات ابن قاضـي شـهبة: الترجمة (١٤٦).

(٤)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول في شرح الكفاية. وقـد نُقِـلَ هـذا القـول عـن الصيمري، في مغني المحتاج:٣٢٣/٢.

(٥)- ينظر: الوسيط:٢٠٣/٢، وفتح العزيز:٣١٢/٥، والروضة:٣٣/٤، والأنوار:٥٠٨/١.

والتفْسِير بِالْمغْشُوشَةِ كَهو بِالنافِصةِ، لأن الدرهم عند الإطـلاق يحمـل على الفضة فما فيه من الغش ينقصه فيعود الخلاف والتفصيل السابق[1].

ولو قَالَ: علَي مِن دِرهمٍ إِلى عشْرةٍ، لَزمه تِسعةٌ فِـي الأَصـح[2]، هـذه المسألة قد تقدم الكلام عليها في الضمان، فإن الحكم فيه وفـي الإقـرار والإبراء والوصية والطلاق واليمين والنذور واحد.

قَالَ: دِرهم فِي عشْرةٍ، فَإِن أراد الْمعِيةُ لَزمه أَحـد عـشَر، أن (فـي) تستعمل بمعنى (مع)، قال ا تعالى: **{ فَادخُلِي فِي عِبادِي }**[3].

أو الْحِساب فَعشْرةٌ، لأنه موجبه عندهم هذا إذا كان يعرف الحـساب[4]، فإن كان لا يعرفه ففي ((الكفاية)): أنه يشبه لزوم درهم فقط[5].

وإن قال: أردت ما يريد الحسـاب وهو قياس ما سـيأتي تصـحيحه في الطلاق.

وإلا، أي وإن لم يرد المعية ولا الحساب، **فَدِرهم**، سواء أراد الظرفية أو أطلق، لأنه المتيقن[6].

----

(١)- ينظر: الوسيط:٢٠٣/٢، وفتح العزيز:٣١٢/٥، والروضة:٣٣/٤، والأنوار:٥٠٨/١.

(٢)- لأن العاشر حد خارج عن المحدود، والأصل مبتدأ به فدخل في المحدود.

والوجه الثاني: يلزمه ثمانية، لأن الأول حد للإبتداء، والعاشر حد الإنتهاء، فلم يدخلا، لخروج الحد من المحدود.

والوجه الثالث: يلزمه عشرة ويدخل الطرفان فيه.

ينظر: الوسيط:٢٠٣/٢-٢٠٤، وفتح العزيز:٣١٤/٥، والروضة:٣٣/٤.

(٣)- سورة الفجر: الآية رقم (٢٩).

(٤)- ينظر: فتح العزيز:٣١٥/٥، والروضة:٣٣/٤.

(٥)- نقل هذا القول عن الكفاية، ابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٥٩/٢.

(٦)- ينظر: فتح العزيز:٣١٥/٥، والروضة:٣٥/٤.

فَصلٌ

[في بيان أنواع من الإقرار، وفي بيان الاستثناء] [1]

قَالَ: له عِنْدِي سيفٌ فِي غِمدٍ أو ثَوب فِي صنْدوقٍ، لاَ يلْزمـه الظـرفُ، لأنه لم يقر به، والإقرار يعتمد اليقين/ والظـرف غيـر المظـروف[2]، [١٦٦/أ-ب]

والقاعدة: أن الإقرار بالمظروف ليس إقراراً بالظرف[3] وكذا عكـسه[4]، ودليله ما قلناه.

أوغِمد فِيهِ سيفٌ أو صنْدوقٌ فِيهِ ثَـوب، لزمـه الظـرفُ وحـده، دون المظروف لما قلناه[5]، والغِمد بكسر الغين المعجمة بخلاف السيف.

أو عبد على رأْسِهِ عِمامةٌ، لم تَلزمه العِمامةُ على الصحِيحِ، لأنـه لـم يقربها[6].

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

(١)- ينظر: تحفة المحتاج:٤٥٩/٢، ومغني المحتاج:٣٢٥/٢، ونهاية المحتاج:٩٤/٥.

وتناول المصنف – رحمه ا – في هذا الفصل المسائل التالية:

- لو قال: له عندي سيف في غمد، هل يلزمه الظرف؟
- لو أقر بمبهم ولم يعين.
- لو أقر في يوم بألف، ثم أقر بألف آخر في يوم آخر.
- لو أقر له وقال: إن شاء ا .
- لو أقر بألف، ثم فسره بالألف الوديعة.
- لو أقر ببيع، أو هبة، ثم ادعى أنه كان فاسداً.
- حكم الاستثناء في الإقرار إذا اتصل ولم يستغرق.

(٢)- ينظر: الوسيط:٢٠٤/٢، والتهذيب:٢٥٣/٤، وفتح العزيز:٣١٥/٥، والروضة:٣٥/٤.

(٣)- نهاية اللوحة [١٩٨/ ب- ب].

(٤)- قاعدة فقهية: الإقرار بالمظروف لا يقتضي الإقرار بالظرف. ينظر: التهـذيب:٢٥٣/٤، وفتح العزيز:٣١٥/٥، والروضة:٣٥/٤.

(٥)- ينظر: الوسيط:٢٠٤/٢، والتهذيب:٢٥٤/٤، وفتح العزيز:٣١٦/٥، والروضـة:٣٥/٤، والأنوار:٥٠٩/١.

(٦)- وبهذا الوجه قـال الجمهـور. ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤٢/٧، والوسـيط:٢٠٤/٢، والتهذيب:٢٥٤/٤، وفتح العزيز:٣١٦/٥، والروضة:٣٥/٤، والأنوار:٥٠٩/١.

والثاني: تلزمه، لأن العبد له يد على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده[1].

أو دابةٌ بسرجِها، أو ثوب مطرَز[2]، لزمه الجميع، لأن معنى بسرجها مع سرجها[3]، والطراز جزء من الثوب، ولو قال: دابة مسروجة، لا يكـون مقراً بالسرج[4]، ولو قال: ثوب عليه طراز، قال في ((المطلب)): يظهر أن يكون كالمطرز كذا نقله الأسنوي[5]، وقال في العجالة: " لو قال: عليه طراز، فيظهر عدم اللزوم " أهـ[6].

ولو قالَ: فِي مِيراثِ أَبِي أَلْفٌ، فَهو إقْرار على أَبِيهِ بِدينٍ، ولو قالَ: فِـي مِيراثِي مِن أَبِي أَلْفٌ، فَهو وعد هِبةٍ، أي وعد بأن يهبه ألفاً، وهذا الحكم في المسألتين قد نص عليه في ((الأم))[7]، و((المختصر)) [8]، والفرق أنه

- -

(١)- قال ذا الوجه ابن القاص ر أ. ينظر: التلخيص ص٣٨٦.

(٢)- ثوب مطرز: قال الرك : أي معلم، والطراز علم الثوب فارسي معرب، وقد طرزت الثوب فهو مطرز، والطراز ا يئة. ينظر: النظم ا ستعذب:٤٨١/٣.

(٣)- ينظر: ا اوي الكب :٤٢/٧، وا هذب:٤٨١/٣، والوسيط:٢٠٤/٢، والتهـذيب:٢٥٤/٤، وفـتح العزيز:٣١٦/٥، والروضة:٣٥/٤، والأنوار:٥٠٩/١.

(٤)- ينظر: ا صادر السابقة.

(٥)- ينظر: ا طلب العا : ج١١/ اللوحة [٦١ / أ]، وا همات:ج٢/ اللوحة [٣٨١/ أ].

(٦)- عجالة ا تاج:٨٥٩/٢.

(٧)- ينظر: الأم ص٦١٥، و تـصر ا ـز ص١٥٤، وا ـاوي الكـب :٣٠/٧، والوسـيط:٢٠٥/٢، والتهذيب:٢٥٢/٤، وفتح العزيز:٣١٩/٥، والروضة:٣٧/٤.

(٨)- ا ختصرللإمام ا ز وهو: الإمام إ اعيل بن بن إ اعيل، أبو إبراهيم ا ز ا صري، ولـد سـنة ١٧٥هـ. أخذ الفقه عن الشافعي، وكان – ر ه ا – زاهداً، عا اً، تهداً، مناظراً. قال عنه الشافعي: ا ز ناصر مذه . له مصنفات من أ ها (ا ختصر) فروع الفقه الشافعي. تو – ر ه ا – سنة ٢٦٤هـ.
ينظر تر ته: ا رح والتعديل:٢٠٤/٢، ووفيات الأعيان: وفيات سنة (٢٦٤هـ)، ووطبقات ابن قاضي شهبة: التر ة (٣)، ومفتاح دار السعادة:١٥٨/٢، وشذرات الذهب:١٤٨/٢.
ينظـر هـذه ا ـسألة: تـصر ا ـز ص١٥٤، وا ـاوي الكـب :٣٠/٧، والوسـيط:٢٠٥/٢، والتهذيب:٢٥٢/٤، وفتح العزيز:٣١٩/٥، والروضة:٣٧/٤.

في الثانية أضـاف الميراث إلى نفسـه، وما يكون لـه لا يكون لغيـره بالإقرار، فكان كما لو قال: داري لفلان ثم بعد إضافة الميراث إلى نفسه جعل له منه جزءاً، ولا يكون إلا هبة، واستشـكله القاضي الحسـين بأن الدين لا يمنع الإرث، قال في ((العجالة)):" ولعله بناه علـى العـرف " أهـ[1]. وفي الأولى لم يضف وأثبت حق المقر له في التركة، واستـشكل في ((المطلب)) حمل الصورة الأولى على الإقرار بالـدين علـى الأب، وقال: لم لا يصح [2] تفسيره أيضاً بالوصية وبالرهن عن دين الغير ونحو ذلك، كما لو قال له: في هذا العبد ألف[3]، قال السبكي: وأجاب عنه ابـن الرفعة بما ليس فيه مقنع، وأجاب هو عنه بأن الوصية تختص بالثلـث[4]، وقوله: فِي مِيراثِ أَبِي، يعم جميع المال، وأجاب عن احتمال أن يكـون رهناً من الأب على دين غيره، فإن الشافعي لعله إنما قال ذلك لأن لفظ[5] المقر يقتضي كل الميراث، وكل الميراث يشمل ما يمكن أن يـدخل فـي ملك الميت وذلك لا يمكن أن يكون رهناً بدين الغير، وذكر ابن الرفعـة أيضاً: أن صورة المسألة فيما إذا كان الميراث دراهم، فإن لم يكن فإنـه يلتحق بما إذا قال له: في هذا العبد ألف، فيسـأل ويبين هـذا المجمـل، قال[6]: وهذا وإن لم أره منقولا فلا شك فيه عندي[7]، قال الأسنوي: وفي كلام الرافعي ما يشير إليه، قال: وهذا كله إذا كان المقر حائزاً، فإن لم

---

(١)- عجالة المحتاج:٨٥٩/٢.

(٢)- في نسخة ب [لم يصح].

(٣)- المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [٧١ / أ].

(٤)- الابتهاج: اللوحة [٨٨٢/ أ].

(٥)- نهاية اللوح [١٧٢/ ج- ب].

(٦)- في نسخة ب [قال ابن الرفعة].

(٧)- المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [٧٢ / ب].

يكن حائزاً وكذبه الباقون، فلا يغرم إلا بالحصة على الأظهر، كما فـي نظائـره، ومحله أيضاً ما إذا لم يذكر كلمة الالتزام فإن ذكرها بأن قال: له علي ألف في ميراثي من أبي فهو إقرار بكل حال[1].

ولو قَالَ: له علي دِرهم دِرهم، لزمه دِرهم، لاحتمال إرادة التأكيـد، وإن كرره ألف مرة، وسواء كرره في مجلس أو مجـالس عنـد الحـاكم أو غيره[2] **فإن قَالَ**: له علي درهم، **ودِرهم، لزمه دِرهمـان،** لأن العطـف يقتضي المغايرة، وثم كالواو، وأما الفاء فإن أراد العطـف فكـذلك، وإلا فالنص هنا درهم، وفي نظيره من الطلاق تقع طلقتـان، فقيـل: قـولان فيهما، والمذهب تقرير النصين، والفرق أن الإقرار إخبـار، والطـلاق إنشاء، والإنشاء أقوى، ولهذا لو تلفظ بالطلاق في يومين وقـع طلقتـان، ولو أقر بالدرهم في يومين[3] لزمه درهم واحد[4].

ولو قَالَ: له دِرهم، ودِرهم، ودِرهم، لزمه بِالأولين دِرهمان، لاقتـضاء العطف المغايرة كما مر[5].

وأما الثالِثُ؛ فإن أراد بِهِ تأكِيد الثانِي؛ لم يجِب بِهِ شَـيء، كـالطلاق[6]، **وإن نَوى، الاِستِئْنَاف، لزمه ثَالِثٌ،** عملاً بإرادته ونيته، **وكَـذَا إن نَـوى تأكِيد الأول،** بالثالث فإنه يلزمه ثلاث على الأصح، لأن التأكيد هنا ممتنع للفصـل والعطف أيضـاً، ولـهذا / اتفقوا على لزوم درهمين في قوله: [١٦٧/أ-أ]

- -

(١)- ينظر: المهمات:ج٢/ اللوحة [٣٨١ / أ].
(٢)- ينظر: الحـاوي الكبيـر:٥٥/٧، ومختـصر المزنـي ص١٥٦، والوسـيط:٢٠٦/٢، والتهذيب:٢٤٨/٤، وفتح العزيز:٣٢٢/٥، والروضة:٣٩/٤.
(٣)- نهاية اللوحة [١٩٩/ ب- أ].
(٤)- ينظر: فتح العزيز:٣٢٢/٥-٣٢٣، والروضة:٣٩/٤.
(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٥٥/٧، والوسـيط:٢٠٧/٢، والتهـذيب:٢٤٩/٤، وفـتح العزيز:٣٢٢/٥، والروضة:٣٩/٤.
(٦)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٥٥/٧، والوسـيط:٢٠٧/٢، والتهـذيب:٢٤٩/٤، وفـتح العزيز:٣٢٢/٥، والروضة:٣٩/٤.

(دِرهم ودِرهم)، ومقابله إنه يلزمه درهمان، لأن الثـاني: فـي قولـه: (دِرهم ودِرهم)، معطوف على الأول فامتنع تأكيده به، وهنـا الثالـث: معطوف على الثاني على رأي، فأمكن أن يؤكد الأول به[1].

أو أطْلَقَ فِي الأصح، لأن تأكيد الثاني بالثالث وإن كان جائزاً، لكنـه إذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد كان الأصل حمله على التأسيس.

والثاني: يلزمه درهمان، لأن كون الأصل هو التأسيس وإعمـال اللفـظ عارضه كون الأصل براءة الذمة فتعارضا وحينئذ فلم يبق للثالث مقتضى فاقتصرنا على الدرهمين[2]، وكان ينبغي التعبيـر فـي حالـة الإطـلاق بالمذهب كما في ((الروضة))[3]، فإن الأكثرين قطعوا به.

وقيل: قولان كنظيره في الطلاق، وفرق الأولون بأن التأكيد في الطـلاق أكثر منه في الإقرار، لأنه يقصد به التخويف والتهديد بخلاف الإقـرار، وعلى هذا لو كرره مائة مرة أو أكثر لزمه بعدده[4].

ومتَى أقَرَّ بِمبهمٍ كَشَيءٍ وثَوبٍ وطُولِبَ بِالْبيان فَـامتَنَع فَالـصحِيح أنـه يحبس، لأن البيان واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس كالممتنع مـن أداء الدين. الإقرار بالمبهم

والثاني: لا يحبس، لأنه قد لا يعلمه، هذا إذا لم يمكن معرفة المقـر بـه دون مراجعته، فإن أمكن لم يحبس قطعاً، وذلك بأن يحيله على معروف كقوله: بزنة هذه الصنجة، أو بالعدد المكتوب في كتاب كذا، أو بقدر مـا

----

(١)- ينظر: الوسيط:٢٠٧/٢، والتهذيب:٢٤٩/٤، وفتح العزيز:٣٢٢/٥، والروضة:٣٩/٤.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظر: الروضة:٣٩/٤.

(٤)- ينظـر: الوسـيط:٢٠٧/٢، والتهـذيب:٢٤٩/٤-٢٥٠، وفـتح العزيـز:٣٢٢/٥، والروضة:٣٩/٤.

باع به فلان فرسه ونحوه، فيرجع إلى ما أحال عليه، أو يمكن استخراجه بالحساب(١)، وقد ذكر الرافعي في ((شرحه)) من ذلك جملة(٢).

ولو بين، إقراره المبهم، **وكذبه المقر له فليبين،** المقر له مقداراً، **وليدع به، والقول قول المقر في نفيه،** أي في نفي ما ادعاه المقر له(٣).

ولو أقر له بألفٍ، ثم أقر له بألفٍ في يومٍ آخر، لزمه ألـفٌ فقـط، لأن الإقرار إخبار، وتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه، وسـواء وقـع الإقرار في مجلس أو في مجلسين، وسواء كتب بكل منهما وثيقة و اشهد عليه فيها أم لا(٤).

وإن اختلفَ القدر، بأن أقر في يوم بألف وفي آخر بخمسمائة، **دخلَ الأقل في الأكثر،** إذ يحتمل أنه ذكر بعض ما أقر به أو لا(٥).

فلو وصفهما بصفتين مختلفتين، بأن قال مرة مائة صـ ـحاح وأخـ رى مائة مكسـ رة، **أو أسندهما**(٦) **إلى جهتين،** بأن قال: له علي ألف من ثمن مبيع، وقال مـ رة: ألف بدل قرض، **أو قالَ: قبضتُ يوم السبتِ عـ شرةً، ثم قالَ: قبضتُ يوم الأحدِ عشرةً، لزما،** لأن اتحادهما غير ممكن(٧).

----

(١)- ينظر: الحاوي الكبيـ ر:١٠/٧-١١، والوسـ يط:٢٠١/٢، والتهـ ذيب:٢٣٧/٤، وفـ تح العزيز:٣٠١/٥، والروضة:٢٧/٤، والأنوار:٥٠٩/١.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٣٠١/٥-٣٠٣.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:١١/٧-١٣، والتنبيه ص٢٤٣، والوسـ يط:٢٠٠/٢-٢٠١، وفـ تح العزيز:٣٠٤/٥، والروضة:٢٧/٤.

(٤)- ينظر: التنبيه ص٢٤٣، والوجيز ص١٩٣، والتهذيب:٢٤٨/٤، وفتح العزيـ ز:٣٢٥/٥، والروضة:٤٠/٤.

(٥)- ينظر: التهذيب:٢٤٨/٤، وفتح العزيز:٣٢٥/٥، والروضة:٤٠/٤.

(٦)- نهاية اللوحة [١٧٣/ ج- أ].

(٧)- ينظر: التنبيه ص٢٤٣، والوجيز ص١٩٣، والتهذيب:٢٤٨/٤، وفتح العزيـ ز:٣٢٥/٥-٣٢٦، والروضة:٤٠/٤-٤١.

ولو قال: له علي ألف من ثمن خمر؛ أو كلب، أو ألف قضيته، لزمه الألف في الأظهر، لأنه وصل الإقرار بما يرفعه فأشبه قوله: علي ألف لا تلزمني.

والثاني: لا تلزمه، لأن الكل كلام واحد فيعتبر جملته ولا يتبعض، فعلى هذا للمقر له تحليفه إنه كان من ثمن خمر[1]، قال الإمام[2]: وكنت أود لو فصل فاصل بين أن يكون المقر جاهلاً بأن ثمن الخمر لا يلزم، وبين أن يكون عالماً، فيعذر الجاهل دون العالم[3] لكن لم يصر إليه أحد من الأصحاب[4].

ومحل الخلاف إذا وصل ذلك بالإقرار كما فرض المصنف، فإن فصله عنه لزمه قطعاً، وإن قدمه كقوله: علي من ثمن خمر ألف لم يلزمه قطعاً، كما في ((الروضة)) و((أصلها))[5]، لكن في التيمم من ((شرح المهذب)) عن المعتمد للشاشي: إنه لا فرق في جريان القولين بين/ التقديم والتأخير، وأقره[6]، قال الأذرعي: ولم أره لغيره، والظاهر أنه من تفقهه[7]. [١٦٧/أ-ب]

----

(١)- ينظر: التنبيه ص٢٤٤، والوسيط:٢٠٩/٢، وفتح العزيز:٣٣٢/٥-٣٣٣، والروضة:٤٦/٤.

(٢)- الإمام أبو المعالي عبدالملك الجويني.

(٣)- نهاية اللوحة [١٩٩/ ب- ب].

(٤)- قال الشربيني بعد أن نقل كلام الإمام، وقال الأذرعي: كنت أود لو فصل فاصل بين أن يكون المقر يرى جواز بيع الكلب الصائد كما هو مذهب جماعة من العلماء، وبين أن لا يكون كذلك.أهـ. مغني المحتاج: ٢/ ٣٢٩.

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٣٣٣/٥، والروضة:٤٦/٤.

(٦)- المجموع شرح المهذب: ٢٠٧/٢.

(٧)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول للأذرعي.

ولو قالَ: مِن ثَمن عبدٍ لم أقبضه إذا سلمه؛ سلمتُ، و أنكر المقر له البيع وطلب الألف، **قُبِلَ على الْمذْهبِ وجعِلَ ثَمناً،** لأن المذكور أخر لا يرفع الأول بخلاف ثمن الخمر، والطريق الثاني: طرد القولين في المسألة قبلها، لأنه يرفعه على تقدير عدم إعطاء العبد[1].

التعليق بالمشيئة

ولو قالَ: له علي ألفٌ إن شاءِ الله، لم يلْزمه شَيء على الْمذْهبِ، لأنه لم يجزم بالإقرار بل علقه بالمشيئة وهي مغيبة عنا، والطريق الثاني: إنه على القولين السابقين، لأن آخره يرفع أوله[2]، وقيد المصنف نظير المسألة من الطلاق بما إذا قصد التعليق[3]، قال الأسنوي: وينبغي اشتراطه هنا[4].

ولو قالَ: ألفٌ لا يلْزم؛ لزمه، لأنه غير منتظم فلا يبطل به الإقرار[5].

ولو قالَ: له علي ألفٌ، ثُم جاء بِألفٍ، وقالَ: أردتُ بِهِ هذَا، وهو ودِيعةٌ، فقالَ الْمقَر له: لِي عليهِ ألفٌ آخَر، غير الألف الوديعة، **صدقَ الْمقِر فِي الأظْهر بِيمِينِهِ،** لأن الوديعة يجب عليه حفظها والتخلية بينها وبين مالكها، فلعله أراد بكلمة عليّ: الإخبار عن هذا الواجب، ويحتمل أيضاً أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه، فلذلك قال: عليّ، وأيضاً فقد

---

(1)- ينظر: الوسيط:٢/٢١٠، وفتح العزيز:٥/٣٣٤، والروضة:٤/٤٧.

(2)- ينظر: الوسيط:٢/٢١٠، والتهذيب:٤/٢٥٨، وفتح العزيز:٥/٣٣٥، والروضة:٤/٤٨.

(3)- ينظر: المنهاج: كتاب الطلاق ص١٣٩، والروضة:٤/٤٨.

(4)- ينظر: المهمات: ج٢/ اللوحة [٣٨٤ / ب]. قال الرملي: " ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق قبل فراغ الصيغة كما بحثه الأسنوي، وفارق من ثمن كلب بأن دخول الشرط على الجملة يصيرها جزءاً من جملة الشرط فلزم تغيير أول الكلام. بخلاف من ثمن كلب، لأنه غير مغير، بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعاً فلم يقبل " أهـ. نهاية المحتاج:٥/١٠٢.

(5)- ينظر: الوسيط:٢/٢١٠، وفتح العزيز:٥/٣٣٤، والروضة:٤/٤٧-٤٨.

تستعمل علَي بمعنى عندي، وفسر بذلك قوله تعالى:{ ولَهم علَي ذَنب }[1].
والثاني: يصدق المقر له، لأن كلمة علي ظاهرة في الثبوت في الذمـة، والوديعة لا تثبت في الذمة، وقوله: (ثم جاء بألف)، أي متراخياً يفهـم ذلك من ثم، أما إذا وصل ذلك بالإقرار فقال: علي ألف وديعة فإنه يقبل، وقيل: قولان كألف قضـيته، وكيفيـة اليمين: أن يحلف با تعالى أنه لا يلزمه تسليم ألف أخرى وأنه ما أراد بإقراره إلا هذه[2].
فَإِن كَان قَالَ: فِي ذِمتِي أَو ديناً، ثم جاء بألف وفَسر بما مر، **صدقَ الْمقَر له علَى الْمذْهبِ،** لأن العين لا تكون في الذمة ولا ديناً، والوديعة لا تكون في ذمته بالتعدي بل بالتلف، ولا تلف، والطريق الثاني: حكاية وجهـين، ثانيهما: القول قول المقر لجواز أن يريد ألفاً في ذمتي إن تلفت الوديعـة؛ لأني تعديت فيها، ولو جمع بينهما[3] فقال: له علي ألف درهم ديناً فـي ذمتي؛ فخلاف مرتب؛ وأولى بأن لا يقبل[4].
قُلْتُ: فَإِذَا قَبِلْنَا التفْسِير بِالْودِيعةِ، فَالأَصح: أَنها أَمانَةٌ، فَيقْبـلُ دعـواه التلَفَ بعد الإِقْرارِ ودعوى الرد، لأن هذا شأن الوديعة.
والثاني: أنها تكون مضمونة حتى لا يقبل دعوى التلف والرد، لأن هـذه الكلمة ظاهرة في صيرورة العين مضمونة بسبب التعدي[5].

----

(١)- سورة الشعراء: الآية ١٤.وتمام الآية، { ولَهم علَي ذَنب فَأَخَافُ أَن يقْتُلُون}.
(٢)- ينظر: الوسيط:٢١٠/٢، والتهذيب:٢٥٢/٤، وفتح العزيز:٣٣٧/٥، والروضة:٤٩/٤.
(٣)- [بينهما] ساقطة من نسخة ب.
(٤)- ينظـر: الوسـيط:٢١٠/٢، والتهـذيب:٢٥٢/٤، وفـتح العزيـز:٣٣٧/٥-٣٣٨، والروضة:٤٩/٤.
(٥)- ينظر: فتح العزيز:٣٣٧/٥-٣٣٨، والروضة:٤٩/٤.

واحترز بقوله: (بعد الإِقْرار)، عما إذا ادعـى التلـف، أو الـرد قبـل الإقرار، وقال: إنما أقررت بها ظـاناً بقاؤها، فإنه لا يقبل، لأن التـالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني، فهذا ما صرح به المحـاملي وابن الصباغ وغيرهما واقتضاه كلام غيرهم[1].

وإن قالَ: له عِنْدِي أو معِي ألفٌ؛ صدقَ فِي دعوى الْودِيعةِ والرد والتلفِ قَطْعاً، وا ُ أعلَم، لأنه لا لإشعار لهذا اللفظ بالدينية[2] ولا بالضمان[3].

ولو أقَر بِبيعٍ أو هِبةٍ وإِقْباضٍ، ثُم قالَ: كَان فَاسِـداً، وأقْـررتُ لِظَنـي الصحةَ، لَم يقْبلْ، لأن الاسم يحمل عند الإطلاق على الصحيح[4]، وجـزم [١٦٨/أ–أ] المصنف هنا بعدم القبول، ويحتمل أن يأتي فيه الخلاف فيمـا إذا ادعـى أحدهما صحة البيع والآخر فساده، ويحتمل أن لا يجري، ويفـرق بـأن قبوله هنا يؤدي إلى خلاف الظاهر مرتين وهو الإقرار والسابق عليـه[5]، **وله تَحلِيفُ/ الْمقَر له،** لإمكان ما يدعيه، وجهات الفساد قد تخفى عليه[6]، [١٦٨/أ-أ]
فَإِن نَكَلَ حلَفَ الْمقِر وبـرِيء، لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينـة وكلاهما يحصل هذا الغرض[7].

وقوله:(وبريء)، غير مستقيم، فإن النزاع في عين لا في دين، ولهذا

----

(١)- ينظر: فتح العزيز:٣٣٧/٥-٣٣٨، والروضة:٤٩/٤.

(٢)- نهاية اللوح [١٧٣/ج – ب].

(٣)- ينظر: التهذيب:٢٥٢/٤، وفتح العزيز:٣٣٨/٥، والروضة:٥٠/٤.

(٤)- ينظر: الوسيط:٢١١/٢، والتهذيب:٢٥٧/٤، وفتح العزيز:٣٣٨/٥، والروضـة:٥٠/٤-٥١.

(٥)- في نسخة ب [الإقرار السابق عليه]، وفي نسخة ج [الإقرار والبيع السابق عليه].

(٦)- ينظر: الوسيط:٢١١/٢، والتهذيب:٢٥٧/٤، وفتح العزيز:٣٣٨/٥، والروضـة:٥٠/٤-٥١.

(٧)- ينظر: المصادر السابقة.

عبر في ((المحرر)) بقوله:" وحكم ببطلانه " أهـ[1].

واحترز بقوله: (أو هِبةٍ وإقْباضٍ)، عما إذا أقر بالهبة فقط، فإنه لا يكون مقراً بالإقباض على المذهب[2].

ولو قالَ: هذِهِ الدار لِزيدٍ بلْ لِعمرٍو، أو غَصبتُها مِن زيدٍ بلْ مِن عمـرٍو، سلمتْ لِزيدٍ، لأن الإقرار بحقوق الآدميين لا يصح الرجوع عنه[3].

والأظْهر: أن الْمقِر يغْرم قِيمتَها لِعمرٍو بِالإقْرار، لأنه حال بينه وبين ملكه بإقراره الأول، والحيلولة سبب الضمان بدليل ما إذا غصب عبداً فأبق من يده فإنه يضمنه.

والثاني: لا يغرم، لأن الإقرار له قد صادف ملك الغير فلا يلزم به شيء، كما لو أقر بالدار التي في يد زيد لعمرو، والخلاف جار سـواء سـلمها بنفسه أو بالحاكم[4] على الأصح؛ و إلا بين الإقرار لَهما أم فَـصلَ، وثُـم كـ (بلْ) فِيما ذَكَرنَاه[5].

معنى الاستثناء

ويصِح الِاستِثْنَاء، لكثرة وروده في القرآن والسنة، وهو: إخراج ما لولاه لدخل في الأول[6].

----

(١)- المحرر:٦٨٧/٣.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٣٣٩/٥، والروضة:٥٠/٤.

(٣)- ينظر: الوسيط:٢١١/٢، والتهذيب:٢٥٥/٤، وفتح العزيز:٣٤٠/٥، والروضة:٥١/٤.

(٤)- في نسخة ج [سواء].

(٥)- ينظر: الوسيط:٢١١/٢-٢١٢، والتهذيب:٢٥٥/٤-٢٥٦، وفتح العزيز:٣٤٠/٥-٣٤١ والروضة:٥١/٤.

(٦)- ينظر في تعريف الاستثناء: العدة في أصول الفقه، لأبي يعلى محمد بن الحسين الفـراء ت٤٥٨هـ، طبعة مؤسسة الرسالة ١٤٠٠هـ:٦٥٩/٢-٦٧٣، والمستصفى من علـم أصـول الفقه، لأبي حامد الغزالي ت٥٠٥هـ، المطبعة الأميرية،ط١، ١٣٢٢هـ:١٦٣/٢، والإحكـام للآمدي ت٦٣١هـ، طبعة دار الكتب العلمية ١٤٠٠هـ :٢٨٧/٢، ومختصر ابن الحاجب مع شرحه، لعضد الدين عبدالرحمن الأيجي ت٧٦٥هـ، طبعة مكتبـة الكليـات الأزهريـة===

حكم الاستثناء المتصل والمنفصل

إن اتصل[1]، بإجماع أهل اللغة[2]، فإن انفصل فهـو لغـو[3]، ولا يـضر السكوت اليسير كسكتة التنفس والعي كما ذكره المصنف في الطـلاق[4]، ونص عليه في ((الأم))[5].

=== ١٣٩٣هـ :١٣٢/٢، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لجمال الدين الأسـنوي ت٧٧٢هـ، دار الكتب العلمية ، ط١ ١٤٢٥هـ ـ ص٤٧٥، والقواعـد والفوائـد الأصـولية ص٢٠٢، وشرح الكوكب المنير، لمحمد الفتوحي ت٩٧٢هـ، من مطبوعات جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٨هـ :٢٨٢/٣.

(١)- الاستثناء المتصل وهو: إخراج بعض ما تناوله اللفظ بـ: ((إلا))- غير الـصفة – أو بإحدى أخواتها كـ: ((حاشا))، و((عدا))، و((خلا))، و((ليس))، و((لا يكـون)). ينظـر: الإحكام للآمدي:٢٨٧/٢، ومختصر ابن الحاجب مع شرحه: ١٣٢/٢، وشرح تنقيح الفـصول ص٢٣٧-٢٥٦، وشرح المناهج للبيضاوي، لمحمود الأصفهاني ت٧٤٩هـ، مكتبـة الرشـد، ط١، ١٤٢٠هـ :٣٨١/١، والقواعد والفوائد الأصولية ص٢٠٦، وشـرح الكوكـب المنيـر: ٢٨٢/٣، وتيسير التحرير، لمحمد أمين الحسيني الحنفي، مطبعة مصطفى البابي: ص٣٨٩.

(٢)- شرط الاتصال في الاسـتثناء أجمـع عليـه أهـل اللغـة كمـا نقلـه الغزالـي فـي المستصفى:١٦٥/٢، ونقل البزدوي إجماع الفقهاء عليه، وإليه ذهب الأئمـة الأربعـة- أبـو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد- رحمهم ا جميعاً. ينظر: العدة في أصول الفقـه:٦٦٠/٢، والتبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحاق الـشيرازي ت٤٧٦هـ، دار الفكـر ١٤٠٠هـ : ص١٦٣هـ، والبرهان في أصول الفقه، لأبي المعالي الجويني ت٤٧٨هـ، دار الأنـصار، ط٢، ١٤٠٠هـ، والإحكام للآمدي:٢٨٩/٢، ومختصر ابن الحاجـب مـع شـرحه:١٣٢/٢، وتيسير التحرير:٣٩٧/١.

(٣)- نُقِلَ عن ابن عباس - رضي ا عنهما – جواز انفصال المستثنى عن المستثنى منـه، محتجاً عليه بالقياس على التخصيص بغير الاستثناء من المخصصات المنفـصلة، والجـامع: كون كل منهما تخصيصاً. قال الخطابي : " وعامة أهل العلم على خلاف قول ابن عبـاس – رضي ا عنهما – وأصحابه، ولو كان الأمر على ما ذهبوا إليه لكان للحالف المخـرج مـن يمينه حتى لا يلزمه كفارة بحال ... الخ " أهـ. معالم السنن ، للخطابي ت٣٨٨هـ، مطبـوع مع سنن أبي داود، دار الكتب العلمية ، ط١، ١٤٢١هـ :٢١٢/٣.

(٤)- ينظر: المنهاج: كتاب الطلاق ص١٣٧.

(٥)- الأم : كتاب الطلاق ص١٠٩٠.

وشرط ((الحاوي الصغير)): أن يقصد الاستثناء مـن أول الإقـرار[١]، وصحح المصنف في الطلاق[٢]: أنه يشترط أن يقصد قبل فراغ اليمين[٣]، فيحتمل اعتباره هنا، ويحتمل عدم اعتباره، لأن الإقرار: إخبار، فيبعد فيه اعتبار النية بخلاف الإنشاء.

الاستثناء المستغرق

ولم يستَغْرقْ، فإن استغرق كعلّي عشرة إلا عشرة فباطل، وهو إجمـاع أيضاً إلا من شذ[٤].

فلو قالَ: له علي عشَرةٌ إلا تِسعةٌ؛ إلا ثَمانِيةً، لزمه تِسعةٌ، لأن الاستثناء من الإثبات نفي[٥]، وعكسه كما سيأتي في الطلاق.

---

(١)- الحاوي الصغير: اللوحة [٤٢ / ب].

(٢)- في نسخة ب، ونسخة ج [وتبع في ذلك الرافعي: فإنه صححه في الطلاق].

(٣)- اتفق الأصوليون على أن الاستثناء المستغرق فاسد، وأن الثابت في ذلك هـو مقتـضى المستثنى منه، كما اتفقوا على أن الاستثناء الأقل صحيح.

ينظر: التبصرة في أصول الفقه ص١٦٨، والبرهان:٣٩٦/١، والمستصفى:١٧٠/٢، والإحكام للآمدي:٢٩٧/٢، والاستغناء في أحكام الاستثناء، للقرافي ت٦٨٤هـ، مطبعة الإرشاد ببغداد، ط ١٤٠٢هـ: ص٥٣٧، ومختصر ابن الحاجب مـع شـرحه:١٣٨/٢، والقواعـد والفوائـد الأصولية ص٢٠٦، وتيسير التحرير:٣٠٠/١.

(٤)- قاعدة أصولية: الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي.

ينظر: الإحكام للآمدي:٣٠٨/٢، وشرح تنقيح الفـصول/ للقرافـي ت٦٨٤هـ/ دار الفكـر بالقـاهرة/ ط١/ ١٣٩٣هـ ـ ص٢٤٧، وشـرح المنهـاج:٣٨٧/١،والأشـباه والنظـائر للسيوطي:٢٤٩/٢، وإرشاد الفحول / للشوكاني ت١٢٥٠هـ/ مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر/ ط١/ ١٣٥٦هـ: ص١٤٩، وتيسير التحرير:٢٩٤/١.

(٥)- ينظـر: التبـصرة فـي أصـول الفقـه ص١٦٥، والبرهـان:٣٨٤/١-٣٩٧-٣٩٨، والمستصفى:١٦٧/٢-١٦٩، والإحكام للآمـدي:٢٩١/٢، ومختـصر ابـن الحاجـب مـع شرحه:١٣٢/٢، والقواعد والفوائد الأصولية ص٢١٠، وتيسير التحرير:٢٨٣/١-٢٨٤.

الاستثناء من غير جنس

ويصح من غير الجنس كألف إلا ثوباً، لوروده لغةً وشـرعاً[1]، ومنـه قوله تعالى: **{** فإنهم عدو لي إلا رب العالمين **}**[2]، وقوله: **{** ما لهم به من علم إلا إتباع الظن **}**[3].

ويبين بثوب قيمته دون ألف، لئلا يؤدي إلى الاستثناء المستغرق، فـإن فسره بما يستغرق فالتفسير لغو، وكذا الاستثناء على الأصـح، فيلزمـه الألف، لأنه بين ما أراد بالاستثناء، فكأنه تلفظ وهو مـستغرق ويـصح الاستثناء[4].

ومن المعين، كهذه الدار له إلا هذا البيت، أو هـذه الـدراهم لـه إلا ذا الدرهم، أو هذا الثوب له إلا كمه، لأنه كلام صحيح ليس محال.

وفي المعين وجه شاذٌ،[5] أنه لا يصح الاستثناء منه، لأن الاستثناء المعتاد إنما يكون من المطلق لا من المعين[6].

قلتُ: لو قال: هؤلاء العبيد له إلا واحداً، قُبِلَ، لأن الاستثناء يـصح وإن كان مجهولاً، كما لو قال: عشرة إلا شيئاً؛ إذ لا فرق بين العين والدين[7].

---

(١)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٧/٧، والمهذب:٤٨٠/٣، والوسيط:٢١٢/٢، والتهذيب:٢٤٢/٤، والبيان:٤٥٧/١٣، وفتح العزيز:٣٤٥/٥، والروضة:٥٥/٤، والأنوار:٥١٤/١.

(٢)- سورة الشعراء: الآية ٧٧.

(٣)- سورة النساء: الآية ١٥٧. وتمام الآية قوله تعالى:**{** وقولهم إنا قتلنا المسيح عيسى ابـن مريم رسول الله وما قتلوه وما صلبوه ولـكن شبه لهم وإن الذين اختلفوا فيه لفي شك منه ما لهم به من علم إلا اتباع الظن وما قتلوه يقيناً **}**.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٧/٧، والمهذب:٤٨٠/٣، والوسيط:٢١٢/٢، والتهذيب:٢٤٢/٤، والبيان:٤٥٧/١٣، وفتح العزيز:٣٤٥/٥-٣٤٦، والروضة:٥٥/٤، والأنوار:٥١٤/١.

(٥)- نهاية اللوحة [٢٠٠/ ب- ب].

(٦)- ينظـر: المهـذب:٤٨٠/٣-٤٨١، والوسـيط:٢١٣/٢، والتهـذيب:٢٤٣/٤، والبيان:٤٥٧/١٣، وفتح العزيز:٣٤٧/٥، والروضة:٥٦/٤.

(٧)- ينظر: الروضة:٥٦/٤.

ورجع في البيان إليه، لأنه أعرف بما أراد ويلزمه البيان، لتعلق حق الغير به كالعتق، **فإن ماتوا إلا واحداً؛ وزعم أنه المستثنى، صدق بيمينه على الصحيح، والله أعلم**، لاحتمال ما ادعاه، والثاني: لا، للتهمة فإن[1] مات قبل البيان قام وارثه مقامه[2].

فصلٌ [في الإقرار بالنسب][3]

الإقرار بالنسب

أقر بنسبٍ، أي من يصح إقراره بالنسب وهو: البالغ العاقل الذكر، ولو عبداً، أو كافراً، أو سفيهاً[4]، **إن ألحقه بنفسه**، بأن قال هذا ابني، **اشترط لصحته: أن لا يكذبه الحس**، بأن يكون المقر أصغر أو مساوياً / أو أكبر بزمن لا يمكن أن يولد ذلك[5] الشخص له فيه، وسيأتي ضبطه في باب اللعان، أو يكون مقطوع الذكر والأنثيين جميعاً في زمن أمكن العلوق به[6]. [١٦٨/ أ- ب]

- - - - - - - - - - - - - - - - -

(١)- في نسخة ب، ونسخة ج [فلو].

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٣٤٧/٥، والروضة:٥٦/٤.

(٣)- ينظر: تحفة المحتاج:٣٦٥/٢، ومغني المحتاج:٣٣٤/٢، ونهاية المحتاج:١٠٧/٥.

وتناول المصنف – رحمه الله – في هذا الفصل المسائل التالية:

- ما يشترط في الإقرار بالنسب.
- حكم ما لو استلحق صغيراً، أو ميتاً، أو اثنان بالغان.
- الحكم إذا ألحق النسب بغيره.
- حكم ميراث المستلحق.
- حكم ما لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر.

(٤)- ينظر: المهذب:٤٨٤/٣، والوسيط:٢١٣/٢، والتهذيب:٢٦٧/٤، وفتح العزيز:٣٥٢/٥، والروضة:٦١/٤، والأنوار:٥١٦/١.

(٥)- نهاية اللوح [١٧٤/ ج- أ].

(٦)- ينظر: المهذب:٤٨٤/٣، والوسيط:٢١٣/٢، والتهذيب:٢٦٧/٤، وفتح العزيز:٣٥٢/٥، والروضة:٦١/٤، والأنوار:٥١٦/١.

ولاَ الشرع، أي وأن لا يكذبه الشرع أيضاً، **بِأن يكُون معـروفَ النـسبِ مِن غَيرِهِ،** أو ولد على فراش بنكاح صغير، لأن النـسب الثابـت مـن شخص لا ينتقل إلى غيره، سواء صدقه المستلحق أم لا![1].

وأن يصدقَه الْمستَلْحقُ، بفتح الحاء، **إِن كَان أهلاً لِلتصدِيق،** وهو البـالغ العاقل، لأن له حقاً في نسبه، وهو أعرف بـه مـن غيـره، واشـتراط التصديق، ذكراه في ((الشرح)) و((الروضة)) هنا[2]، لكن ذكـرا فـي فصل التسامع في الشهادات أن سـكوت العاقـل البـالغ فـي النـسب كالإقرار[3]، وجزم به في ((الحاوي الصغير))[4]، والمعتمد المذكور هنا، فإن الذي اشتملت عليه كتب الطريقين كما ذكره الأذرعي وأهمل شروطاً أخرى، منها أن لا يكون منفياً بلعان الغير، فإن كان لم يصح اسـتلحاقه، كما ذكره في ((الشرح الصغير)) وعزاه في ((الكبير)) إلـى القفـال[5]، وأهمل في((الروضة)) سقوطه من بعض نسخ ((الشرح))[6]، ونقلا[7] في أخر اللعان عن ((التتمة)) من غير مخالفة أن المنفي باللعان إذا ولد على فراش صحيح فاستلحقه غيره لم يصح لبقاء حق الاسـتلحاق وإن كـان يلحقه نسبه بوطء شبهة أو نكاح فاسد فاستلحقه غيره لحقه، لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه[8].

----

(١)- ينظر: المهذب:٤٨٤/٣، والوسيط:٢١٣/٢، والتهذيب:٢٦٧/٤، وفتح العزيـز:٣٥٢/٥، والروضة:٦١/٤، والأنوار:٥١٦/١.

(٢)- الإمام الرافعي في فتح العزيز:٣٥٣/٥، والإمام النووي في الروضة:٦١/٤.

(٣)- فتح العزيز: كتاب الشهادات / فصل التسامع:٧٠/١٣، والروضة: كتاب الشهادات/ باب مستند علم الشاهد:٢٤١/٨.

(٤)- الحاوي الصغير: اللوحة [٤٤ / ب] .

(٥)- في نسخة ب [القفال الصغير].

(٦)- في نسخة ج [في الشرح الصغير].

(٧)- الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٨)- فتح العزيز: كتاب اللعان:٤٢٠/٩، والروضة: كتاب اللعان: ٣٣٧/٦.

قال الأذرعي: وهذا التفصيل أحسن من إطلاق القفال، ويجوز تنزيله عليه، وأن لا ينازعه فيه منازع، فلو استلحقه اثنان فسيأتي قريباً، وأن لا يكون عبد الغير، أو أعتقه إن كان صغيراً محافظة على حق الولاء للسيد، فإن كان بالغاً وصدقه لحق على الأصح كذا قالاه[1] في كتاب اللقيط[2]، واستلحاق المرأة والعبد والكافر يأتي في اللقيط.

فإن كان بالغاً، عاقلاً، **فكذبه**، أو سكت، **لم يثبت إلا ببينة**، كسائر الحقوق[3].

وإن استلحق صغيراً ثبت، نسبه عند وجدان شروطه، فيرثه الصغير ويرث هو منه[4].

فلو بلغ وكذبه؛ لم يبطل في الأصح، لأنه ثبت بطريق شرعي فلم يتأثر بعد ثبوته بالإنكار قياساً على ما لو ثبت بالبينة، والثاني: يبطل للتكذيب[5]. والخلاف جار فيما لو استلحق[6] مجنوناً فأفاق وأنكر.

ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً، ولو بعد أن قتله ولا يبالي بتهمة سقوط القصاص، ولا بتهمة الميراث، لأن النسب يحتاط فيه[7].

وكذا كبير في الأصح، كالصغير، لأن الميت ليس أهلاً للتصديق[8].

----

(١)- الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٢)- فتح العزيز: كتاب اللقيط:٤٢٢/٦، والروضة: كتاب اللقيط:٥٠٩/٤-٥١٠.

(٣)- ينظر: المهذب:٤٨٥/٣، بحر المذهب:٣٠٨/٨، والوسيط:٢١٣/٢، والتهذيب:٤٢٦٧، وفتح العزيز:٣٥٣/٥، والروضة:٦١/٤.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

(٥)- ينظر: المصادر السابقة.

(٦)- نهاية اللوح [٢٠١/ ب – أ].

(٧)- لأنه يقبل إقراره به إذا كان حياً فقبل إذا كان ميتاً، ولأن أمر النسب مبني على التغليب ولهذا نثبته لمجرد الإمكان. ينظر: المهذب:٤٨٤/٣، بحر المذهب:٣٠٨/٨، والوسيط:٢١٣/٢، والتهذيب:٤٢٦٧، وفتح العزيز:٣٥٣/٥، والروضة:٦١/٤.

(٨)- ينظر: المصادر السابقة.

والثاني: لا يصح، لأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يشعر بإنكاره لو وقع في حياته، **ويرثُه،** أي يرث الميت المستلحق صغيراً كان أو كبيـراً، لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت نسبه[1]، ومسألة الإرث ليست في ((المحرر)) ولا في ((الروضة))[2].

ولو استَلْحقَ اثْنَان بالِغاً ثَبتَ لِمن صدقَه، لاجتماع الشرائط فيـه[3] دون الآخر، فإن لم يصدق واحداً منهما عرض على القائف كـذا قالـه فـي ((أصل الروضة))، وفي الكلام على القائف وجرى عليه الأسنوي وغيره وفيه نظر إذا استلحقه البالغ يشترط فيه تصديقه ولم يوجد[4].

وحكْم الصغِير، إذا استلحقه اثنان، **يأتِي فِي اللقِيطِ إن شَاء ا ُ تَعالَى.**

ولو قَالَ لِولَدِ أمتِهِ، التي ليست مزوجة ولا مفترشة ممن يمكن كونـه[5]**:** **هذَا ولَدِي، ثَبتَ نَسبه،** بالشروط السابقة[6]**.**

ولاَ يثْبتُ الاِستِيلاَد فِي الأظْهر، لأن الأصل الرق، فيحتمل أن الاسـتيلاد كان في نكاح، أو وطي شبهة قبل الملك.

والثاني: يثبت عملاً بالظاهر[7].

---

(١)- ينظر: المهذب:٤٨٤/٣، بحر المذهب:٣٠٨/٨، والوسيط:٢١٣/٢، والتهـذيب:٤٢٦٧، وفتح العزيز:٣٥٣/٥، والروضة:٦١/٤.

(٢)- [ومسألة الإرث ليست في المحرر ولا في الروضة] هذه الجملة ساقطة من نسخة ج.

(٣)- [فيه] ساقطة من نسخة ب.

(٤)- [من قوله: كذا قاله في أصل الروضة،... إلى قوله: ولم يوجد] هذه الجملة ساقطة من نسخة ج.

ينظر: فتح العزيز:٣٥٣/٥، والروضة:٦٢/٤، والمهمات: ج٢/ اللوحة [٣٨٩/ أ].

(٥)- [ممن يمكن كونه] هذه الجملة ساقطة من نسخة ج .

(٦)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٠٥/٧، والمهـذب:٤٨٧/٣، والوسـيط:٢١٤/٢، والتهذيب:٢٧٥/٤، وفتح العزيز:٣٥٥/٥، والروضة:٦٣/٤.

(٧)- ينظر: مختصر المزني ص١٥٧، والمصادر السابقة.

وكذا لو قال: ولدي ولدته في ملكي، لاحتمال أن يكون أحبلها قبل الملك بنكاح أو شبهة ثم ملكها حاملاً فولدت في ملكه، فيجري فيه القـولان[1].

فإن قال: علقت به في ملكي، ثبت الاستيلاد، لانقطاع الاحتمال فتكون أم ولد لا محالة، كذا قالاه[2]، ومنعه الأسنوي، لجواز أن يكون قد رهنها ثم حبلت منه وولدت وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها، فإن في ثبوت الاستيلاد والحالة هذه قولين، فلم ينتف الاحتمال وفيه نظر، وأجيب عنـه بأن المراد نفي الاحتمال المذكور قبل ذلك / لا كل الاحتمال[3]. [١٦٩/أ – أ]

فإن كانت، أي أمة، **فراشاً له،** بأن أقر بوطئها، **لحقـه،** عنـد الإمكـان الاحتمال، **بالفراش، من غير استلحاق**[4]**،** لإطلاق الحديث الـصـحيح: « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »[5].

----

(١)- ينظر: مختصر المزنـي ص١٥٧، والحـاوي الكبيـر:١٠٥/٧، والمهـذب:٤٨٧/٣، والوسيط:٢١٤/٢، والتهذيب:٢٧٥/٤، وفتح العزيز:٣٥٥/٥، والروضة:٦٣/٤.

(٢)- الإمام الرافعي في فتح العزيز:٣٥٥/٥، والإمام النووي في الروضة:٦٣/٤.

(٣)- تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه، لجمال الـدين عبـدالرحيم بـن الحـسين الأسـنوي ت٧٧٢هـ، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ، طبع مع كتاب تـصحيح التنبيـه ، للنـووي ت٦٧٦هـ:٥٤٣/٣-٥٤٤، والمهمات: ج٢/ اللوحة [٣٨٩ / أ].

(٤)- نهاية اللوحة [١٧٤/ ج – ب].

(٥)- متفق عليه، ورد الحديث عن جمع من الصحابة، منهم عائشة، وأبي هريرة، وعثمان بن عفان، وعبدا بن مسعود، وأبي أمامة – رضي ا عنهم أجمعين – وسـنذكر هنـا حـديث عائشة رضي ا عنها.

عن عائِشَةَ - رضى ا عنها - قَالَتْ كان عتْبَةُ بن أَبِى وقاصٍ عهد إِلَى أَخِيهِ سعدِ بـن أَبِـى وقاصٍ أَن ابن وليدةِ زمعةَ مِنى فَاقْبِضه. قَالَتْ فَلَما كان عام الْفَتْحِ أَخَذَه سعد بن أَبِـى وقـاصٍ وقَالَ ابن أَخِى، قَد عهد إِلَى فِيهِ. فَقَام عبد بن زمعةَ، فَقَالَ أَخِى، وابن وليدةِ أَبِى، ولِـد علَـى فِراشِهِ. فَتَساوقَا إِلَى النبِى - صلى ا عليه وسلم - فَقَالَ سعد يا رسولَ اللهِ، ابن أَخِى، كان قَد عهد إِلَى فِيهِ. فَقَالَ عبد بن زمعةَ أَخِى وابن وليدةِ أَبِى، ولِد علَى فِراشِهِ. فَقَـالَ رسـولُ اللـهِ صلى ا عليه وسلم : « هو لَك يا عبد بن زمعةَ ». ثُم قَالَ النبِى - صلى ا عليه وسلم:==

وإن كانَتْ مزوجةً فَالْولَد لِلزوج، عند إمكان كونه منه، لأن الفراش له، **واستِلْحاقُ السيدِ باطِلٌ،** للحوقه بالزوج شرعاً[1].

وأما إِذَا أَلْحقَ النسب بِغَيرِهِ؛ كَهذَا أَخِي أو عمي، فَيثْبتُ نَسبه مِن الْملْحق بِهِ، إذا كان رجلاً، لأن الورثة يلحقون مورثهم في حقوقه والنسب من جملتها، والمراد بغيره، من يتعدى النسب منه إلى نفسه لا إلى الأجانب، ويدل عليه تمثيله بالأخ والعم، وإنما قيدت الملحق به كونه رجلاً، لأن استلحاق المرأة لا يقبل على الأصح[2]، فبالأولى: استلحاق وارثها، قاله في ((المطلب))[3] ونقله عن ابن اللبان[4].

=== « الْولَد لِلْفِراشِ ، ولِلْعاهِرِ الْحجر » . ثُم قَالَ لِسودةَ بِنْتِ زمعةَ زوجِ النبِى - صلى ا عليه وسلم - « احتَجِبِى مِنْه ». لِما رأَى مِن شَبهِهِ بِعتْبةَ، فَما رآها حتى لَقِى الله .

أخرجه البخاري في أكثر من موضع في صحيحه، ومنها: في كتاب: البيوع ، باب: تفسير المشبهات ، الحديث (٢٠٥٣). وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب: الرضاع ، باب: الولد للفراش، وتوقي الشبهات، الحديث (١٤٥٧).

(١)- للحديث السابق. ينظر: الحاوي الكبير:٩٢/٧-٩٣، والمهذب:٤٨٤/٣-٤٨٥، وبحر المذهب:٣٠٨/٨-٣٠٩، والوسيط:٢١٤/٢، والتهذيب:٢٧٥/٤، وفتح العزيز:٣٥٥/٥، والروضة:٦٣/٤.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٨٧/٧-٨٩، والبيان:٤٨٢/١٣، وفتح العزيز:٣٦٠/٥، والروضة:٦٥/٤-٦٦، والأنوار:٥١٧/١.

(٣)- ينظر: المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [١٧٦ / أ].

(٤)- ابن اللبان هو: أبو الحسين محمد بن عبدا بن الحسن، البصري، ابن اللبان، الفرضي الشافعي، سمع أبا العباس الأثرم، والحسن بن محمد الفسوي، وأبا بكر بن داسة، وغيرهم. وسمع منه القاضي أبو الطيب الطبري سنن أبي داود سماعة من ابن داسة، عن أبي داود، وأخذ عنه أحمد الكازروني، وأبو أحمد بن أبي مسلم الفرضي، قال الخطيب البغدادي: انتهى إليه علم الفرائض، وله مصنفات من أهمها: (الإيجاز)، توفي – رحمه ا – في سنة ٤٠٢هـ. ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد:٤٧٢/٥، وسيرأعلام النبلاء:٢١٧/١٧، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٣٢٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٥٢).

قال في ((المهمات)) وهو واضح[1]، **بِالشروطِ السابِقَةِ**، فيمـا إذا ألحقـه بنفسه، وشرائط أخرى ستأتي.

ويشْتَرطُ كَون الْملْحق بِهِ ميتاً، فما دام حياً ليس لغيره الإلحاق بـه ولـو كان مجنوناً، لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره[2].

ولا يشْتَرطُ أن لا يكُون نَفَاه فِي الأصح، يجوز استلحاق من نفاه الملحـق به قبل موته بلعان أو غيره قياساً على ما لو استلحقه النافي.

والثاني: يشترط، لأنه نسب سبق الحكم ببطلانه، ففي إلحاقه بعد المـوت إلحاق عار على الميت[3].

ويشْتَرطُ كَون الْمقِر وارِثاً حائِزاً، فلا يثبت بإقرار الأجنبـي والقريـب[4] الذي لا يرث، لقيام مانع به من رق أو غيره، لأنه ليس خليفة للمـورث، ولا بإقرار الوارث غير الحـائـز، لأن القائم مقام المورث هو مجموع الورثة لا المستلحق وحده، فلو مات عن بنين وبنات فلابد مـن اتفـاقهم جميعاً، وكذا تعتبر موافقة الزوج والزوجة والمعتق على الأصح، لأنهـم من الورثة[5].

والأصح: أن الْمستَلْحقَ لا يـرِثُ، كذا هو في نسـخة المصنف كما حكاه السـبكي[6]، وقضـيته أنه مـع كون المقر حائز لا يرث المستلحق وهو

----

(١)- [قال في المهمات وهو واضح] هذه الجملة ساقطة من نسخة ج .
المهمات: ج٢/ اللوحة [٣٨٩ / أ].

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٨٧/٧-٨٩، والبيـان:٤٨٢/١٣، وفـتح العزيـز:٣٦٠/٥، والروضة:٦٥/٤-٦٦، والأنوار:٥١٧/١.

(٣)- ينظر: فتح العزيز:٣٦٠/٥، والروضة:٦٦.

(٤)- نهاية اللوحة [٢٠١/ ب- ب].

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٣٦١/٥، والروضة:٦٦/٤، والأنوار:٥١٧/١.

(٦)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٨٩٥ / أ].

خلاف المنقول والمعقول، والظاهر أنه سقط هنـا شـيء، وصـوابه أن يقول: (وإن لم يكن حائزاً فالأصح إلى أخره)، كما يوجد في بعض نسخ الكتاب، وقد يوجد في بعضها أيضاً، فلو أقر أحد الابنـين دون الأخـر فالأصح إلى أخره، وهذه الثانية موافقة لما في المحرر[٢]، وكـل منهمـا صواب، فإن الخلاف إنما هو في إقرار غير الحائز كأحد الابنين البالغين ولم يصدقه الأخر، فإنه لا يثبت النسب قطعاً.

ولاَ يشَارِكُ الْمقِر فِي حِصتِهِ، تعريفاً على أنه لا يرث لعدم ثبوت نـسبه، فإن قلنا بأنه يرث، شاركه ولا يرث من نصيب المنكـر، وهـذه قرينـة ظاهرة على أن المراد إقرار بعض الورثة إذ لو كان المقر حائزاً لم تكن له حصة، بل جميع الإرث له[٣].

وأن الْبالِغَ مِن الْورثَةِ لاَ ينْفَرِد بِالإِقْرارِ، لأنه ليس حائزاً للميراث، فـلا ينفرد لما مر.

والثاني: ينفرد ويثبت احتياطاً للنسب، والمجنون كالصبي[٤]، فلـو عبـر المصنف بالكامل لكان أشمل.

وأنه لَو أَقَر أحد الْوارِثِين بثالث، **وأَنْكَر الآخَر، وماتَ ولَم يرِثْه إِلا الْمقِر ثَبتَ النسب،** لأن جميع الميراث قد صـار له[٥].

----

(٢)- المحرر:٦٩٠/٣.

(٣)- ينظر: المحرر:٦٩٠/٣، وفتح العزيز:٣٦١/٥، والروضة:٦٦/٤، و الابتهاج: اللوحـة [٨٩٥ / أ].

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٩٢/٧، والمهذب:٤٨٥/٣، والوسيط:٢١٦/٢، والبيان:٤٧٨/١٣، وفتح العزيز:٣٦١/٥-٣٦٢، والروضة:٢١٦/٤.

(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر: ٩٢/٧، والمهـذب:٤٨٦/٣، وبحـر المـذهب:٣١٢/٨، والوسيط:٢١٦/٢، والبيان:٤٨٠/١٣، وفتح العزيز:٣٦٢/٥، والروضة:٦٧/٤.

والثاني: لا يثبت، لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار[1] الأصل[2].

واحترز المصنف بقوله: (وأنْكَر الآخَر)، عما لو سكت فإنـه يثبـت لا محالة.

وأنه لو أقَر ابن حائِز بِأُخُوةِ مجهولٍ، فَأنْكَر المجهولُ نَسب المُقِر، بـأن قال لست ابن أبي،/ **لم يؤَثر فِيهِ،** لأنه لـو بطـل نـسبه لبطـل نـسب المجهول، فإنه لم يثبت بقول المقر إلا لكونه وارثاً حائزاً، ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر، وذلك دور[3]. [١٦٩/أ-ب]

والثاني: يؤثر ويحتاج المقر إلى بينة على نسبه، لأنه معتـرف بنـسب المجهول، والمجهول قد أنكر نسـبه[4]، قال القفال: وهو غلط[5].

----

(١)- في نسخة ب [بإقرار].

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر: ٩٢/٧، والمهـذب:٤٨٦/٣، وبحـر المـذهب:٣١٢/٨، والوسيط:٢١٦/٢، والبيان:٤٨٠/١٣، وفتح العزيز:٣٦٢/٥، والروضة:٦٧/٤.

(٣)- في نسخة ب [دون].

والمقصود بالدور هنا: الدور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه، وهنا يلـزم مـن إرث الابن عدم إرثه؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ فيخرج عن كونه وارثاً فلم يصح إقراره، ولو أقر به الأخ والزوجة لم يرث معهما لذلك؛ وكما لو اشترى شخص أباه في مرض موته فإنـه يعتق عليه ولا يرث.

ينظر: تحفة المحتاج:٣٧٠/٢، ومغني المحتاج:٢٣٣٩، ونهاية المحتاج:١١٦/٥.

(٤)- ينظر: الوسيط:٢١٦/٢، وفتح العزيز:٣٦٢/٥، والروضة:٦٦/٤-٦٧.

(٥)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول للقفال.

وقد نقل هذا القول عن القفال الإمام الروياني حيث قال: " وقال القفال هذا غلط، لأن هذا المقر معروف النسب ولولا ذلك لم يقبل إقراره، فكيف يكلف إثبات نسبه، والذي يحتاج إلى إثبـات نسبه بالبينة كيف يقبل إقراره؟ " أهـ. بحر المذهب:٣١٥/٨.

ويثبتُ أيضاً نَسـب المجهول، لأن الوارث الحائز قد استلحقه[1].

والثاني: لا، لأنه أخرج المقر عن أهلية الإقرار بتكذيبه[2].

وأنه إذَا كان الوارثَ الظاهر يحجبه المستَلحقُ كأخٍ أقر بِابنٍ لِلميتِ ثبتَ النسب ولاَ إرثَ، أما ثبوت النسب فلأن الوارث الحائز في الظـاهر قـد استلحقه، وأما عدم الإرث، فلأنه لو ورث لحجب الآخر، ولـو حجبـه لخرج عن أهلية الإقرار[3]، وإذا لم يصح الإقرار لم يثبـت النـسب ولا الإرث فيؤدي[4] توريثه[5] إلى عدم توريثه.

وقيل: لا يثبتان.

وقيل: يثبتان[6].

***

----

(١)- فلم ينظر لإخراجه له عن أهلية الإقرار بتكذيبه له.

ينظر: الوسيط:٢١٦/٢، وفتح العزيز:٣٦٢/٥، والروضة:٦٦/٤-٦٧.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظـر: التنبيـه ص٢٤٥، والوسـيط:٢١٦/٢، والبيـان:٤٧٨/١٣-٤٧٩، وفـتح العزيز:٣٦٥/٥، والروضة:٦٨/٤.

(٤)- في نسخة ب [قوله عنه].

(٥)- نهاية اللوحة [١٧٥/ ج – أ].

(٦)- ينظـر: التنبيـه ص٢٤٥، والوسـيط:٢١٦/٢، والبيـان:٤٧٨/١٣-٤٧٩، وفـتح العزيز:٣٦٥/٥، والروضة:٦٨/٤.



كِتَابُ الْعَارِيَّةِ

كِتَاب الْعارية*

تعريف العارية في اللغة

العارية هي: بتشديد الياء وتخفيفها، أصلها من عار إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف عيار، لكثرة ذهابه ومجيئه[1]، وقول الجوهري[2]: أنها مشتقة من العار معترض، لأنه ـ صلى ا عليه وسلم[3] ـ فعلها[4].

تناول المصنف – رحمه ا – في هذا الكتاب المسائل التالية:

- تعريف العارية في اللغة والاصطلاح.
- أصل مشروعية العارية.
- حكم العارية.
- ما يشترط في المعير.
- ما يشترط في المستعار.
- صيغة الإعارة.
- ضمان العارية.
- الانتفاع بالعارية.

(١)- ينظر: لسان العرب: ٦٢٥/٤، والقـاموس المحـيط: ص١٢٣٠، و الزاهـر ص٣٠٠، والنظم المستعذب:١٨٨/٢، ودقائق المنهاج ص٦٣.

(٢)- الجوهري هو: أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي الأتراري. إمام اللغة، أخذ العربيـة عن: أبي سعيد السيرافي، وأبي علي الفارسي، وخاله صاحب ((ديوان الأدب)) أبي إبـراهيم الفارابي. له تصانيف منها: (الصحاح)، و(مقدمة في النحو)، وللجـوهري نظـم حـسن. اختلف في تاريخ وفاته، قيل ٣٩٤هـ، وقيل ٤٠٠هـ رحمه ا . ينظر في ترجمتـه: يتيمـة الدهر في محاسن أهل العصر ، للثعالبي ت٤٢٩هـ، طبعة دمـشق ١٣٠٣هـ : ٤٠٦/٤، ومعجم الأدباء أو(إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب) ، لياقوت الحمـوي ت٦٢٦هـ، دار المستشرق، بيروت والقاهرة ١٩٢٣م :١٥١/٦-١٦٥، وسير أعلام النبلاء:٨٠/١٧.

(٣)- نهاية اللوحة [٢٠٢/ ب- أ].

(٤)- قول الجوهري: إنها مشتقة من العار، لأن طلبها عار وعيب، فهو ربما يحـصل مـن الحرج من الطلب. ينظر: الصحاح:٦١٩/١. وهذا القول معترض، لأنه لاحرج وقـد فعلهـا الرسول – صلى ا عليه وسلم – ولو كانت عيباً ما فعلها. فَعن قَتَادَةَ قَالَ سمِعتُ أَنَسا يقُـولُ كان فَزع بِالْمدِينَةِ فَاستَعار النبِى - صلى ا عليه وسلم - فَرسا مِن أَبِى طَلْحةَ يقَالُ له ====

تعريف العارية في الاصطلاح

قال ابن الرفعة: " وحقيقة العارية شرعاً: إباحة المنافع بما يحلُ الانتفـاع بهِ مع بقاءِ عينهِ ليردها عليهِ " أهـ[1].

حكم العارية

وهي مستحبة[2]، لقوله تعالى:{ وتَعاونُواْ علَى الْبر والتقْوى }[3]، وقولـه تعالى: { ويمنَعون الْماعون }[4]، فإن جمهور المفسرين على أن المـراد بذلك ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض[5]، قال في ((البحر)): وكانت

=== الْمنْدوب، فَركِب فَلما رجع قَالَ « ما رأَينَا مِن شَيءٍ ، وإِن وجدنَاه لَبحرا » .

أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب: الهبة، باب: من استعار من الناس فرسـاً، الحـديث (٢٦٢٧)، و مسلم في صحيحه في كتاب: الفضائل، باب: في شجاعة النبي صلى ا عليـه وسلم، الحديث (٢٣٠٧).

وربما اعترض عليه أيضاً، بأن ألف العارية منْقَلِبةٌ عن الواو، فإن أصلها عورية، وأما ألـف العار فَمنْقَلِبةٌ عن الياء بدليل عيرتُه بكذا، وتلك تقول أعرتُه كذا. ينظر: لسان العرب:٦٢٥/٤، ومغني المحتاج:٣٤٠/٢، وتكملة المجموع:٢٩/١٥.

(١)- المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [١٦١ / أ].

وينظر: الحاوي الكبير:١١٦/٧، والبيان:٥٠٥/٦، وتحرير ألفاظ التنبيـه ص٢٠٩، وعجالـة المحتاج:٨٦٩/٢.

(٢)- ينظـــر: الحـــاوي الكبيـــر:١١٥/٧، والمهـــذب:١٨٨/٢، والتهـــذيب:٢٧٥/٤، والعجالة:٨٦٩/٢.

(٣)- سورة: المائدة، من الآية رقم [٢].

(٤)- سورة: الماعون، الآية رقم [٧].

(٥)- ينظر: معالم التنزيل، للبغوي ت٥١٦هـ، دار المعرفة ، ط٤ ، ١٤١٥هــ: ٥٣٢/٤، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ت٦٧١هــ، دار الكتـاب العربـي، ط٣ ، ١٤٢١هــ: ١٩٦/٢٠-١٩٧، وتفسير القرآن العظيم ، للحافظ ابن كثير ت٧٧٤هـ، دار الحديث بالقاهرة، ط١، ١٤٢٣هـ: ٤٦٧/٨-٤٦٨، وفتح القدير، للشوكاني ت١٢٥٠هــ، دار الوفـاء ، ط٢ ، ١٤١٨هـ:٥/ ٦٧٤، وتيسر الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، لعبدالرحمن بـن سـعدي ت١٣٧٦هـ، دار المدني بجدة ، ط١، ١٤٠٨هـ: ٥/ ٤٦١-٤٦٢، وتكملة أضـواء البيـان، للشيخ عطية محمد سالم يرحمه ا ، مكتبة ابن تيمية بالقاهرة ١٤٠٨هـ: ٥٥٥/٩- ٥٥٩.

واجبة في أول الإسلام[1]، وقد فعلها ـ عليه الصلاة السلام.

وأفتى الزبيري[2] بوجوب إعارة ما كتب عليه طبقة السماع لينقل السامع منه[3].

ما يشترط في المعير

شَرطُ المعِير صِحةُ تَبَرعِهِ[4]، لأن الإعارة تبرع، فمن لا يتبرع كالمكاتب وغيره من المحجورين لا يعير[5]، وكان ينبغي أن يقول: تبرع ناجز، لأن

----

(١)- ينظر: بحر المذهب:٥/٩.

(٢)- الزبيري هو: الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبدا بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي البصري، أحد الأئمة الشافعية، كان حافظاً للمذهب، عارفاً بالقراءات، عارفـاً بالأدب، خبيراً بالأنساب، سكن البصرة، وكان أعمى. لا يعرف عمن أخذ الفقه، وروى عنـه أبو بكر النقاش، وعمر بن بشران، وعلي بن لؤلؤ، ومحمد بن بخيت. لـه مـصنفات منهـا: (الكافي)، و(المسكت)، و(النية)، و(الهداية)، وغيرها، تـوفي – رحمـه ا – سـنة ٣١٧هـ. ينظر: طبقات الشيرازي ص١١٧، وتاريخ بغـداد:٤٧١/٨-٤٧٢، وسـير أعـلام النبلاء:٥٧/١٥، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (١٨٥)، وطبقات ابـن قاضـي شـهبة: الترجمة (٣٩).

(٣)- نقل هذا القول عن الزبيري ابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٧٠/٢، والشربيني في مغني المحتاج:٣٤٠/٢، و الرملي في نهاية المحتاج:١١٨/٥.

(٤)- أركان العارية أربعة:

معير، ومستعير، ومعار، وصيغة، وقد بدأ المصنف رحمه ا بأولها مبيناً لشرط المعير.

(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١١٦/٧، والمهـذب:١٨٨/٢، وبحـر المـذهب:٦/٩، والوسـيط:٢١٨/٢، والبيـان:٥٠٧/٦، وفـتح العزيـز:٣٦٩/٥، والروضـة:٧١/٤، والأنوار:٥١٩/١.

السفيه أهل للتبرع بالوصـية، ولا[1] تصـح عاريته، نعم قال الماوردي: يجوز له إعارة بدنه إذا كان عمله ليس مقصوداً في كسبه لاستغنائه عنه بماله[2]، ورده السبكي: بأن ذلك لا يسمى عارية، لأن بدنه فـي يـده[3].

ومِلْكُه الْمنْفَعةَ، وإن لم يملك الرقبة، لأن الإعارة ترد على المنفعـة دون الرقبة، نعم إذا نذر هدياً أو أضحية، له أن يعيره؛ مع أنهما خرجا عـن ملكه[4]، وكذا إعارة الإمام مال بيت المال من أرض وغيرهـا، لأن لـه التملك، فالإعارة أولى، قاله الأسنوي[5].

وأورد أيضاً صحة إعارة الكلب للصيد، فلو قال: أو أختصاصه بها لشمل ذلك[6] قضية كلام المصنف أنه ليس للأب أن يعير ولده الصغير، وكـذا أطلقه صاحب ((العدة))[7].

----

(١)- في نسخة ج [فلا].

(٢)- الحاوي الكبير:١١٦/٧.

(٣)- الابتهاج: اللوحة [٨٩٧ / ب].

(٤)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١١٦/٧، والمهـذب:١٨٨/٢، وبحـر المـذهب:٦/٩، والوسيط:٢١٨/٢، والبيان:٥٠٧/٦، وفتح العزيز:٣٦٩/٥، والروضة:٧١/٤.

(٥)- ينظر: المهمات:ج٢/ اللوحة [٣٩٠ / ب].

(٦)- في نسخة ب، ونسخة ج [و].

(٧)- نقل هذا القول عن صاحب العدة ابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٧٠/٢.

وكتاب العدة، لأبي عبدا الحسين بن علي بن الحسين الطبري، نزيل مكة ومحدثها، ولد سنة ٤١٨هـ بآمل طبرستان، وسمع صحيح مسلم من عبدالغفار الفارسي، وتفقـه علـى ناصـر العمري بخراسان، وعلى أبي الطيب الطبري ببغداد، ثم لازم الشيخ الشيرازي حتى برع فـي المذهب، وكان يدعى إمام الحرمين، لأنه جاور بمكة ثلاثين سـنة ودرس وأفتـى بهـا، لـه مصنفات من أهمها: (كتاب العدة) وهو شرح على إبانة الفوراني، توفي – رحمه تعـالى – سنة ٤٩٨هـ. ينظـر فـي ترجمتـه: طبقـات فقهـاء الـيمن (١٤٣)، وسـير أعـلام النبلاء:٢٠٣/١٩، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٣٩٣)، وطبقات الأسنوي : الترجمـة (٥٢١)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٢٢٧)، وشذرات الذهب:٤٠٨/٣.

قال في ((زيادة الروضة)): " وينبغي حمله على خدمة تقابل بأجرة، وأما ما لا يقابل بأجرة لحقارته فالظاهر الذي تقتضيه أفعال السلف أنه لا منع منه، إذا لم يضر بالصبي " أهـ[1].

وقال في ((البحـر)): يجوز أن يعير ولده الصـغير ليخدم من يـتعلم منه[2]، ويؤيده قصة أنس رضي الله عنه[3].

فَيعِير مستَأجِر، لأنه مالك المنفعة[4].

لا مستَعِير على الصحِيح، لأنه غير مالك لها وإنما أبيح له الانتافع، ولهذا لا يؤجر.

والثاني: يعير كما للمستأجر أن يؤجر، ومحل المنع ما لم يأذن المالك فإن أذن جاز[5].

وله أن يستنيب من يستوفِي المنفَعةَ له، كما إذا استعار دابة للركوب فله أن يركبها وكيله الذي هو مثله أو دونه فـي حاجته، لأن الانتفاع راجع

---

(١)- الروضة:٧٢/٤.

(٢)- بحر المذهب:١٣/٩.

(٣)- عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال: قدم رسول الله – صلى الله عليه وسـلم – المدينة وأنا ابن عشر سنين، وأن أمه أم سليم أتت به النبي– صلى الله عليه وسلم – لما قدم . فقالت له: هذا أنس غلام يخدمك، فقبله. وأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كناه أبـا حمـزة ببقلة كان يجتنيها، ومازحه النبي – صلى الله عليه وسلم – ، فقال لـه : « يـا ذا الأذنـين » أخرجه أبو داود في السنن ، في كتاب: الأدب، باب: ما جاء في المزاح، الحديث (٥٠٠٢)، والترمذي في جامعه، في كتاب: المناقب، باب: مناقب أنس بن مالك رضي الله عنه، الحديث (٣٨٣٧)، قال الإمام الترمذي: هذا حديث حسن غريب صحيح.

(٤)- ينظر: الوسيط:٢١٨/٢، والتهذيب:٢٨١/٤، وفتح العزيز:٣٧٠/٥، والروضة:٧١/٤.

(٥)- ينظر:المهذب:١٩٠/٢، و الوسيط:٢١٨/٢، والتهذيب:٢٨١/٤، وفتح العزيـز:٣٧٠/٥، والروضة:٧١/٤.

إليه بواسطة المباشرة[1]، ولم يذكر المصنف حد[2] المستعير.

وقال: الماوردي: كل من صح منه قبول الهبة[3] صح منه طلب العارية ومن لا يصح منه طلبها، لا يصح منه قبولها[4]./ [١٧٠/أ-أ]

وأُورد عليه السفيه فإنه يقبل الهبة والوصية ولا تصح الإعارة منه كما صرح به المحاملي[5].

شرط المستعار

والمستَعار، وشرط المستعار، **كونُه منتفِعاً بِهِ،** انتفاعاً مباحاً، فلا تصح إعارة الملاهي والأمة المشتهاة للخدمة لغير من سيأتي، وكان ينبغي أن يقول: منفعة قوية، ليخرج النقد، فإنه لا يجوز إعارته للتزيين عند الإطلاق على الأصح، لأنه منفعة ضعيفة ومعظم منافعه في الإنفاق[6].

فإن صرح بالتزيين قال الرافعي: " فينبغي أن يصح، لأنه اتخذ هذه المنفعة مقصداً، وبه أجاب في التتمة " أهـ[7].

مع بقَاءِ عينِهِ، فلا يجوز إعارة الشمعة والسراج الموقود والأطعمة، فإن منفعتها باستهلاكها[8].

---

(١)- الوسيط:٢١٨/٢، والتهذيب:٢٨١/٤، وفتح العزيز:٣٧٠/٥، والروضة:٧١/٤.

(٢)- في نسخة ب [حق].

(٣)- في نسخة ب [الهبة والوصية].

(٤)- في نسخة ب، ونسخة ج [ومن لا يصح منه قبولها، لا يصح منه طلبها].
ضابط فقهي ، ينظر: الحاوي الكبير:١١٦/٧.

(٥)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول للمحاملي.

(٦)- ينظر: الحاوي الكبير:١١٦/٧، والمهذب:١٨٨/٢-١٨٩، وبحر المذهب:١٢/٩، والوسيط:٢١٨/٢-٢١٩، والتهذيب:٢٧٩/٤، وفتح العزيز:٣٧١/٥، والروضة:٧٢/٤-٧٣.

(٧)- فتح العزيز:٣٧١/٥.

(٨)- ينظر: الحاوي الكبير:١١٦/٧، والمهذب:١٨٨/٢، وبحر المذهب:١٢/٩، والوسيط:٢١٨/٢، وفتح العزيز:٣٧١/٥، والروضة:٧٢/٤.

حكم إعارة الجارية لخدمة امرأة أو محرم

وتجوز إعارةُ جاريةٍ لخدمةِ امرأةٍ أو محرمٍ، لعدم المحذور في ذلك، وكذا إعارتها لزوجها كما ذكره المصنف في التصحيح[1].

قال الأسنوي: وكذا لمالكها[2]، ويتصور ذلك في المستأجر، وخرج بالخدمة الاستمتاع فإنه حرام، وبالمحرم الأجنبي، لكن صحح في ((الروضة)) جواز إعارة الصغيرة التي لا تشتهى، والقبيحة[3].

ورجح في ((الشرح الصغير)) المنع[4]، قال الأسنوي: تبعاً للسبكي، والمتجه التفريق، فيجوز في الصغيرة دون[5] الكبيرة، لجواز الخلوة بالطفلة، ولو كان المستعيرأو المستعار خنثى امتنع على الصحيح أخذاً بالاحتياط[6].

حكم إعارة عبد مسلم لكافر

ويكره إعارةُ عبدٍ مسلمٍ لكافرٍ، لأن فيها امتهاناً. وقيل: يحرم[7]، وحمل في ((المطلب)) التحريم على الإعارة للخدمة والكراهة على غيرها[8]، واختار السبكي التحريم مطلقاً لما فيه من الاستيلاء[9].

---

(١)- تصحيح التنبيه:٣٤٧/١.

(٢)- المهمات: ج٢/ اللوحة [٣٩١ / أ].

(٣)- ينظر: الروضة:٧٣/٤.

قال الشربيني: " قال الزركشي: ويلحق بالمشتهاة الأمرد الجميل لا سيما من عرف بالفجور " أهـ. مغني المحتاج:٣٤٣/٢.

نهاية اللوحة [٢٠٢/ ب- ب].

(٤)- نُقِلَ هذا القول للرافعي في عجالة المحتاج:٨٧١/٢.

(٥)- نهاية اللوحة [١٧٥/ ج – ب].

(٦)- الابتهاج: اللوحة [٨٩٧/ ب]، والمهمات: ج٢/ اللوحة [٣٩٢ / أ].

(٧)- ينظر: المهذب:١٨٩/٢، والوسيط:٢١٩/٢، والبيان:٥٠٨/٦، وفتح العزيز:٣٧٢/٥، والروضة:٧٤/٤، وتذكرة النبيه:١٥٤/٣.

(٨)- ينظر: المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [١٦٧ / ب].

(٩)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٨٩٩/ أ].

وليس كالإجارة فإنه يؤمر فيها بإزالة ملكه على المنفعة على الأصح، والمستعير لا يعير فيفسد[1].

صيغة الإعارة

والأصح: اشتراطُ لفظٍ كأعرتك أو أعِرني، ويكفي لفظُ أحدِهما مع فِعل الآخر، قياساً على إباحة الطعام، فإن اللفظين أحدهما شرط.

والثاني: لا يعتبر اللفظ في واحد منهما حتى لو رآه عارياً فأعطاه قميصاً فلبسه، كان ذلك إعارة [2].

ويستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئاً وسلمه له في ظرف، فالظرف معار في الأصح[3]، وأما إذا أكل المهدى إليه الهدية في ظرفها فيجوز وهو معار، قاله أبو عاصم العبادي[4]، والبغوي[5].

----

(١)- قال الشربيني: " الشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك للمعار لا أن لا يكون فيها استيفاء عين. قال الأسنوي: التحقيق أن الدر والنسل ليس مستفاداً بالعارية بل بالإباحة، والمستعار هو الشاة لمنفعة، وهي التواصل لما أبيح له، وكذا الباقي. قال الشربيني: وهو كلام متين لم أره لغيره" أهـ. مغني المحتاج:٣٤٣/٢.

(٢)- ينظر: المهذب:١٨٩/٢، والوسيط:٢١٩/٢، والبيان:٥١٠/٦، وفتح العزيز:٣٧٤/٥، والروضة:٧٥/٤.

(٣)- ينظر: المصادر السابقة.

(٤)- نُقِلَ قول العبادي هذا في فتح العزيز:٣٧٤/٥، والروضة:٧٥/٤.

وأبو عاصم العبادي هو: محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبدا بن عباد، الهروي، أحد فقهاء الشافعية الكبار، ولد سنة ٣٧٥هـ. كان إماماً جليلاً، حافظاً للمذهب، بحراً يتدفق بالعلم، أخذ العلم عن أربعة: أبي منصور الأزدي، وأبي عمر البسطامي، وأبي طاهر الزيادي، وأبي إسحاق الإسفرايني. وأخذ عنه أبو سعد الهروي، وابنه أبو الحسن العبادي. له مصنفات منها:(المبسوط)، و(الزيادات)، و(طبقات الفقهاء)، وغيرها، توفي – رحمه ا – سنة٤٥٨هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء:١٨٠/١٨، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٢٩٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٩٣)، وطبقات ابن هداية ا ص٢٣٣-٢٣٤.

(٥)- التهذيب:٢٨٧/٤.

قال في ((زيادة الروضة)): محله ما إذا كانت الهدية لا لمقابـل[1]، فـإن كانت عوضاً فالظرف أمانة في يده كالإجارة الفاسدة، كذا حكاه المتـولي عن أبي عاصم[2].

ولو قال: أعرتُكه لتعلفه أو لتُعيرني فَرسك، فهو إجارةٌ فاسـدةٌ توجـب أجرةَ المِثل، لجهالة العلف والمدة، والتعليق في الثانية[3]، وصـحح فـي ((المطلب)) أنه عارية فاسـدة نظراً إلى اللفظ فلا تجب أجرة، ثم قـال: وفيه بعد لأنه لم يبذل المنفعة مجاناً[4].

ومؤنةِ الرد على المستَعِير، لحديث: « على الْيدِ ما أَخَذَتْ حتى تُؤَديه ». حسنه الترمذي وصححه الحاكم[5].

ضمان العارية

فَإن تَلِفَتْ، العين المسـتعارة، **لاَ بِاستِعمالٍ، ضمِنَها وإن لَم يفَرطْ**، لأنـه

----

(١)- في نسخة ب [لا تقابل].

(٢)- نقل هذا القول عن العبادي النووي في الروضة نقلاً عن التتمة. الروضة:٧٦/٤.

(٣)- ينظر: الوسيط:٢١٩/٢، والتهذيب:٢٨٦/٤، والبيان:٥٠٨/٦، وفتح العزيـز:٣٧٤/٥-٣٧٥، والروضة:٧٦/٤.

(٤)- المطلب العالي: ج١١ / اللوحة [١٦٤ / ب].

(٥)- الحديث كما قال المصنف أخرجه الترمذي في الجامع عن سمرةَ بن جنْدبٍ عن النبي - صلى ا عليه وسلم- في كتاب: البيوع، باب: ما جاء أن العارية مؤَداةٌ، الحديث (١٢٦٩)، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

والحاكم في المستدرك: كتاب: البيوع، باب: لا يجوز لامرأة فـي مالهـا إذا ملـك زوجهـا عصمتها، الحديث (٢٣٤٩)، وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

ورواه الإمام أحمد في مسنده: في مسند سمرة بن جندب: الحديث(٢٠٣٤٦)، ورواه أبـو داود في السنن: كتاب: البيوع، باب تضمين العارية: الحديث (٣٥٦١)، وابن ماجة في الـسنن: كتاب: الصدقات، باب العارية، الحديث: (٢٤٠٠)، والدارمي في السنن: كتـاب: البيـوع، باب: في العارية مؤادة، الحديث (٢٦٣٠)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب: العارية،باب: العارية مضمونة، الحديث (١١٦٧٧).

صلى ا   عليه وسلم، استَعار درعاً يوم حنَينٍ من صفوان بن أمية فَقَالَ: أَغَصب يا محمد ؟ فَقَالَ « لاَ بلْ عاريةٌ مـضمونَةٌ ». رواه أَبـو داود[1].
وفي كيفية الضمان خلاف ذكره المصنف[2] آخر الباب، وخـرج بعـدم الاستعمال ما إذا تلفت به؛ وسيأتي.
وسكت المصنف عن ضمان الأجزاء، والأصح: أنه كالعين، ولو استعار بشرط أن المستعار أمانة فالشرط لاغٍ[3].

---

(١)- الحديث كما قال المصنف – يرحمه ا   - أخرجه أبو داود في سننه: كتـاب البيـوع والإجارات: باب في تضمين العارية: الحديث (٣٥٦٢)، والإمام أحمد في المـسند: مـسند صفوان بن أمية: الحديث(٢٨١٨٨)، والنسائي في الكبرى: كتـاب العاريـة: بـاب تـضمين العارية: الحديث (٥٧٤٧)، والدارقطني في سننه: كتاب البيوع: الحديث (١٦١)، والحاكم في المستدرك: كتاب المغازي والسرايا، باب: ذكر غزوة حنين، الحـديث (٤٤٢٦)، وقـال صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبـرى: كتـاب العاريـة: بـاب العاريـة مضمونة: الحديث (١١٦٧٤)، من طريق شريك عن عبدالعزيز بن رافع عـن أميـة عـن صفوان، وفي إسناده شريك وهو سيء الحفظ.
قال الحافظ ابن حجر في التلخيص: " وأعل ابن حزم، وابن القطان طرق هذا الحـديث، وزاد ابن حزم: إن أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية " أهـ . ٣ / ١٢٧.
وأخرج أبو داود من طريق حبان بن هِلالٍ حدثَنَا همام عن قَتَادةَ عن عطَاءِ بن أَبِى رباحٍ عن صفْوان بن يعلَى عن أَبِيهِ قَالَ قَالَ لِى رسولُ اللهِ -صلى ا   عليه وسلم- « إِذَا أَتَتْك رسـلِى فَأَعطِهم ثَلاَثِين دِرعًا وثَلاَثِين بعِيرًا ». قَالَ فَقُلْتُ يا رسولَ اللهِ أَعاريةً مـضمونَةً أَو عاريـةً مؤَداةً قَالَ « بلْ مؤَداةً ». قال ابن حزم في المحلى : " حديث حسن ، ليس فـي شـيء ممـا يروى في العارية خبر يصح غيره " أهـ. ١٧٣/٩، وقال ابن حجر في بلوغ المـرام :" رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان " أهـ. ص١٨٣.
وينظر في هذه المسألة: الأم: كتاب العاريـة: ص٦١٩، والحـاوي الكبيـر:١١٨/٧-١١٩، والمهذب:١٨٩/٢، وحلية العلماء:١٨٩/٥، والتهذيب:٢٨٠/٤، والبيان:٥١٠/٦-٥١١، وفـتح العزيز:٣٧٦/٥، والروضة:٧٧/٤.
(٢)- سقطت كلمة [المصنف] من نسخة ج.
(٣)- ينظــر: الحــاوي الكبيــر:١١٩/٧، والمــهـذب:١٨٩/٢، والوســيط:٢٢٠/٢، والتهذيب:٢٨٠/٤-٢٨١، والبيان:٥١٢/٦، وفتح العزيز:٣٧٨/٥، والروضة:٧٨/٤.

ضمان ما ينمحق أو ينسحق

والأصح: أنه لا يضمن ما ينْمحِقُ[1]**، أو ينْسحِقُ**[2]**، بِا ستِعمالٍ،** لحدوثه عن سبب مأذون فيه.

والثاني: يضمن للحديث المار: « علَى الْيدِ ما أَخَذَتْ حتى تُؤَديه »[3]، فإذا تعذر الرد ضمنه[4].

والثَالِثُ: يضمن الْمنْمحِقَ، دون المنسحق، لأن مقتضى العارية/ الرد ولم يوجد مردود في المنمحق فضمنه بخلاف المنسحق، ويكون الضمان في آخر حالات التقويم وإلا بمحاق وهو التلاف بالكلية كلبس الثوب حتى يبلى[5]، والانسحاق هو النقصان وموت الدابة كالإنمحاق وعقرها وعرجها كالإنسحاق[6]. [١٧٠/أ – ب]

وقوله: باستعمال، أي مأذون فيه، فإن تلفت باستعمال غير مأذون فيه ضمنها قطعاً، كما لو أعاره قميصاً ليلبسه فأتزر فيه[7].

----

(١)- المنمحق هو: ذهاب الشيء كله حتى لا يرى له أثر، ومنه : { يمحقُ اللّه الْربا ويربِي الصدقَاتِ واللّه لاَ يحِب كُلَ كفارٍ أَثِيمٍ } البقرة٢٧٦، أي ينقصه ويذهب بركته.
ينظر: الصحاح:١١٧٦/٢، والمصباح المنير:٢/ ٥٦٥.

(٢)- المنسحق هو : الثوب البالي. ينظر: الصحاح:١١٣٦/٢، والمصباح المنير:٢٦٨/١.
والمراد هنا الذي ينقص كما في المحرر. ٦٩٤/٣.

(٣)- في نسخة ج زيادة [فلم يوجد]. والحديث سبق تخريجه ص٣٢٤.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:١١٩/٧، والمهذب:١٨٩/٢، والوسيط:٢٢٠/٢، والتهذيب:٢٨٠/٤-٢٨١، والبيان:٥١٢/٦، وفتح العزيز:٣٧٧/٥-٣٧٨، والروضة:٧٨/٤.

(٥)- ينظر: الصحاح:١١٧٦/٢، والمصباح المنير:٥٦٥/٢.

(٦)- ينظر: الصحاح:١١٣٦/٢، والمصباح المنير:٢٦٨/١.

(٧)- ينظر: الحاوي الكبير:١١٩/٧، والمهذب:١٨٩/٢، والوسيط:٢٢٠/٢، والتهذيب:٢٨٠/٤-٢٨١، والبيان:٥١٢/٦، وفتح العزيز:٣٧٧/٥-٣٧٨، والروضة:٧٨/٤.

الانتفاع بالعارية

والمستَعِير مِن مستأجِرٍ، لاَ يضمن فِي الأَصح، لأن يده نائبة عن يد غير ضامنة.

والثاني**:** يضمن كالمستعير من المالك، ويجري الخلاف في المستعير من الموصى له بالمنفعة ومن الموقوف عليه، ومؤنة الرد في هذه الاستعارة على المستعير[1] إن رد على المستأجر، وعلى المالك إن رد عليه، كما لو رد عليه المستأجر فيستثنى ذلك من قوله: أولاً ومؤنة الرد على المستعير[2].

ولو تَلِفَتْ دابتُه فِي يدِ وكِيلٍ بعثَه فِي شُغْلِهِ أَو فِي يدِ من سلمها إِليهِ لِيروضها، أي يعلمها السير[3]، **فَلاَ ضمان،** لأنه لم يأخذها لغرض نفسه[4]**، وله الاِنْتِفَاع بِحسبِ الإِذْن،** لأنه وضع العارية[5].

فَإِن أَعاره لِزِراعةِ حِنْطَةٍ زرعها، لأذنه فيها[6]، **ومِثْلَها،** لأن رضاه بالحنطة رضى بمثلها، وله زرع الشعير من باب أولى، لأنه أخف ضرراً من القمح، لا الذرة والقطن لزياد ضررها، **إِن لَم ينْهه،** أي فإن نهاه عن زراعة المثل أو الأدون امتنعا عليه إتباعاً لنهيه[7].

---

(١)- نهاية اللوحة [٢٠٣/ ب- أ].

(٢)- ينظر: الوسيط:٢٢٠/٢، والتهذيب:٢٨١/٤، والبيان:٥١٣/٦، وفتح العزيز:٣٧٨/٥، والروضة:٧٨/٤.

(٣)- في نسخة ب [المشي].

(٤)- وإنما لغرض المالك، فليس مستعيراً، أما إذا تعدى كأن ركبها في غير الرياضة ضمنها. ينظر: الوسيط:٢٢٠/٢، وفتح العزيز:٣٧٩/٥، والروضة:٧٩/٤.

(٥)- ينظر: الوسيط:٢٢٠/٢، وفتح العزيز:٣٨٠/٥، والروضة:٨٠/٤-٨١.

(٦)- ينظر: المهذب:١٩٠/٢، والوسيط:٢٢١/٢، والتهذيب:٢٨٢/٤، والبيان:٥١٨/٦، وفتح العزيز:٣٨١/٥، والروضة:٨١/٤.

(٧)- ينظر: المصادر السابقة.

ولو عين نوعاً ونهى عن غيره امتثل كما صرح به في ((المحرر))[(١)].

أو لشعير لم يزرع ما فوقه كحنطة، لأن ضررها أكثر من ضرره[(٢)].

ولو أطلق الزراعة، بأن[(٣)] قال: أعرتكها للزراعة أو لتزرعها، **صح في الأصح ويزرع ما شاء،** لإطلاق اللفظ.

والثاني: لا يصح، لتفاوت المزروع[(٤)]، قال الرافعي: ولو قيل: تصح؛ ويقتصر على أخفها ضرراً لكان مذهباً[(٥)].

وإذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع، لأنه أخف، **ولا عكس،** لأن ضررهما أكثر ويقصد منهما الدوام[(٦)].

والصحيح: أنه لا يغرس مستعير لبناء، وكذا العكس، أي لا يبني مستعير لغراس؛ لاختلاف جنس الضرر، فإن ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها والغراس بالعكس، لانتشار العروق.

والثاني: يجوز لأنهما[(٧)] للتأبيد[(٨)].

----

(١)- المحرر:٦٩٥/٣.

(٢)- ينظر: المهذب:١٩٠/٢، والوسيط:٢٢١/٢، والتهذيب:٢٨٢/٤، والبيان:٥١٨/٦، وفتح العزيز:٣٨١/٥، والروضة:٨١/٤.

(٣)- نهاية اللوحة [١٧٦/ ج – أ].

(٤)- ينظر: المهذب:١٩٠/٢، والوسيط:٢٢١/٢، والتهذيب:٢٨٢/٤، والبيان:٥١٨/٦، وفتح العزيز:٣٨١/٥، والروضة:٨١/٤.

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٣٨١/٥.

(٦)- ينظر: الحاوي الكبير:١٢٧/٧، والمهذب:١٩٠/٢، والوجيز ص١٩٧، والتهذيب:٢٨٢/٤، والبيان:٣١٨/٦-٣١٩، وفتح العزيز:٣٨١/٥، والروضة:٨١/٤.

(٧)- في نسخة ب [لأنها].

(٨)- ينظر: الحاوي الكبير:١٢٧/٧، والمهذب:١٩٠/٢، والوجيز ص١٩٧، والتهذيب:٢٨٢/٤، والبيان:٣١٨/٦-٣١٩، وفتح العزيز:٣٨١/٥، والروضة:٨١/٤.

وأنه لاَ تَصِح[1] إِعارةُ الأرض مطْلقَةٌ، بلْ يشْتَرطُ تَعيِين نَـوع الْمنْفَعـةِ، قياساً على الإجارة.

والثاني: تصح[2] ولا يضر ما فيها من الجهالة، لأن العارية يحتمل فيهـا ما لا يحتمل في الإجارة[3].

وقضية كلامه ضعف الخلاف وليس كذلك، فإن الرافعي في ((شرحه)) لم يرجح هنا شيئاً، وعبارة ((الروضة)) أصحهما عند الإمـام والغزالـي المنع[4]، ثم نقل في ((زيادته)) و((تصحيحه)) عن ((المحرر)) [5].

لكن إيراد ((المطلب)) يقتضي أن الأكثرين على الـصحة[6]، واختـاره السبكي[7].

وإذا قلنا بالصحة فله الانتفاع كيف شاء، وقيل: ينتفع بما هو العادة فيـه، قال الرافعي: وهو أحسن، ثم قال: والوجه القطع بأن إطلاق العاريـة لا يسلط على الدفن لما فيه من ضرر اللزوم، هذا كله إذا كـان المـستعار ينتفع به من جهتين فصاعداً كالأرض والدابة، أما إذا كان لا ينتفع به إلا بجهة واحدة، كالبساط بالفرش، فإنه لا يحتاج فـي إعارتـه إلـى بيـان الانتفاع، ويستعمل في ذلك بالمعروف[8].

----

(١)- في نسخة ب، ونسخة ج [لا يصح].

(٢)- في نسخة ب [يصح].

(٣)- قطع بالوجه الأول: الإمام الجويني وتلميذه الغزالي والرافعي في المحرر. وقطع بالوجه الثاني: الروياني والبغوي. ينظر: الحاوي الكبيـر:١٢٧/٧، والمهـذب:١٩٠/٢، والـوجيز ص١٩٧، والتهذيب:٢٨٢/٤، والبيان:٣١٨/٦، وفتح العزيـز:٣٨١/٥، والمحـرر:٦٩٥/٣، والروضة:٨١/٤.

(٤)- الروضة:٨١/٤.

(٥)- ينظر: المحرر:٦٩٥/٣، والروضة:٨١/٤، وتصحيح التنبيه:٣٥٠/١.

(٦)- المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [١٧٩ /ب]، و[١٨٠ / أ].

(٧)- قال السبكي: " وينبغي القطع به " أهـ. الابتهاج: اللوحة [٩٠٢ / ب].

(٨)- فتح العزيز:٣٨٢/٥-٣٨٣.

فَصلٌ

[في أن العارية من العقود الجائزة لكل منهما ردها متى شاء] [1]

رد العارية

لِكُلٍّ مِنْهما رد العاريةِ متَى شاَء، ولو مؤقتة قبل فراغ المدة في الأصح، لأنها مبرةٌ من المعِير، وارتفاقٌ من المستعير، فلا يليق بها الإلزام[2].

إذا أعار للدفن

إلاَّ إِذَا أعـار لِدفنٍ فلا يرجِع حتَى ينْدرس أَثَر الْمدفُون، بأن يـصـير ترابأً ؛ محافظة / على حرمة الميت، وله الرجوع قبل الحفر وبعده ما لم يوضع[3] فيه الميت، فإن وضع ، امتنع الرجوع وإن لـم يـوارى علـى الصحيح في ((الشرح الصغير))[4].

[١٧١/أ ـ أ]

وقوله: (حتى يندرس أثر المدفون)، هو أول جوابي القاضي الحسـين،

----

(١)- ينظر: تحفة المحتاج:٢٧٨/٢، ونهاية المحتاج:١٣١/٥.

تناول المصنف – رحمه ا – في هذا الفصل المسائل التالية:

- رد العارية.
- حكم ما لو أعار للدفن .
- حكم ما لو أعار للبناء، أو الغراس ولم يذكر مدة.
- حكم ما لو أعار للزراعة ورجع قبل الإدراك.
- حكم ما لو اختلف المستعير والمالك، هل الدابة إعارة، أو إجارة ؟

(٢)- فلا يليق بها الالتزام فيما يتعلق بالمستقبل، ولا فرق بين العارية المطلقة والمؤقتة.

ينظر: الحاوي الكبير:١٢٨/٧، والمهذب:١٩١/٢، والوسيط:٢٢١/٢، وفتح العزيـز:٣٨٢/٥، والروضة:٨٢/٤.

(٣)- في نسخة ج [يضع].

(٤)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٣٠/٧، والوسـيط:٢٢١/٢، وفـتح العزيـز:٣٨٢/٥، والروضة:٨٢/٤.

ونقل قول الرافعي في الشرح الصغير، ابن حجر الهيتمـي فـي تحفـة المحتـاج:٣٨٨/٢، والشربيني في مغني المحتاج:٣٤٨/٢، والرملي في نهاية المحتاج:١٣٣/٥.

وأخرهما: لا يجوز له أن يرجع قط[1]، لأن الـدفن للتأبيـد، قالـه فـي ((المطلب))[2].

وأورد على حصره مسائل منها:

* إذا كفنه أجنبي وقلنا إن الكفن باق على ملك الأجنبـي كمـا صـححه المصنف في كتاب السرقة من ((زيادة الروضة)) فهو عارية لازمـة[3]، كما قاله في ((الوسيط)) [4].

* ومنها إذا قال: أعيروا داري بعد موتي لزيد شهراً، لم يكن للمالك وهو الوارث الرجوع، كما صرح به في التدبير[5].

* ومنها لو أعار سفينة فوضع فيها متاعاً لم يكن له[6] الرجوع مـا دامت في اللُجةِ للضرر، قاله البندنيجي والروياني[7]، وفي استثنائها نظر.

* ومنها ما لو أعاره دابة أو سلاحاً ونحوهما للغزو والتقـى الجمعـان فليس له الرجوع حتى ينكشف القتال، قاله الخفاف[8] في ((الخصال))[9].

----

(١)- في نسخة ج [فقط].

(٢)- المطلب العالي: ج١١ / اللوحة [١٨٠ / ب].

(٣)- الروضة: كتاب لسرقة: باب فيما يوجب القطع:٣٤٤/٧.

(٤)- الوسيط:٢٢٠/٢.

(٥)- ينظر: الروضة: كتاب التدبير: باب في أركان التدبير:٤٤٧/٨.

(٦)- نهاية اللوحة [٢٠٣/ ب- ب].

(٧)- بحر المذهب:١٠/٩.

(٨)- الخفاف. هو: أبو بكر أحمد بن عمر بن يوسف الخفاف. سمي بالخفاف، لأنه كان يعمل الخف ويبيعها، قال الشيخ أبو إسحاق: هو من معاصري ابن الحداد ت٣٤٤ هـ. له مصنفات من أهمها: (الخصال)، قال ابن قاضي شهبة: " مجلد متوسط، ذكر في أوله نبذة من أصول الفقه سماه (الأقسام والخصال)، ولو سماه بالبيان لكان أولى، لأنه يترجم الباب بقوله: البيان عن كذا " أهـ. ينظر في ترجمته: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٢٠٦، وطبقـات الأسـنوي: الترجمة (٤١٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٧٣).

(٩)- نقل هذا القول عن الخفاف، الشربيني في مغني المحتاج:٣٤٩/٢.

* ومنها إذا نذر المعير أن[1] لا يرجع إلا بعد سنة أو نذر أن يعيره سـنة أمتنع الرجوع قبل سنة، قاله المتولي[2] في التدبير[3].

* ومنها لو استعار داراً لسكنى المعتدة فهي لازمة من جهـة المـستعير فقط[4].

* ومنها لو أراد الصلاة المفروضة فأعاره ثوباً ليستر بـه عورتـه أو ليفرشه في مكان نجس ففعل وكان الرجوع مؤدياً إلى بطلان صـلاته[5]، قال الأسنوي: " فيحتمل منعه منه وهو متجه، ويحتمل الجـواز ويكـون فائدته طلب الأجرة " أهـ[6].

ونقل الزركشي في ((الخادم)) عن ((البحـر)): " أنـه لـيس للمعيـر الاسترداد ولا للمستعير الرد إلا بعد فراغ الصلاة " أهـ [7].

----

(١)- [أن] ساقطة من نسخة ب.

(٢)- في نسخة ج [الرافعي].

(٣)- [في التدبير] ساقطة من نسخة ج.

نقل هذا القول عن المتولي، ابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٧٥/٢.

(٤)- ينظر: مغني المحتاج:٣٤٩/٢.

(٥)- ينظر: مغني المحتاج:٣٤٩/٢.

(٦)- ينظر: المهمات: ج٢ / اللوحة [٣٩٢ / أ].

(٧)- ينظر: بحر المذهب:١٠/٩. ونقل هذا القول عن الزركـشي، الـشربيني فـي مغنـي المحتاج:٣٤٩/٢.

والزركشي هو: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدا المصري الزركشي، أبو عبـدا ، أحـد فقهاء المذهب الشافعي الأعلام. ولد في سنة ٧٥٤هـ، وأخذ العلم عن الأسـنوي، والبلقينـي، والأذرعي. كان فقيهاً، أصولياً، أديباً. له تصانيف كثيرة منها: (تكملة شرح المنهاج للأسنوي)، و(خادم الرافعي والروضة)، و(البحر) في الأصول، و(شـرح جمـع الجوامـع) فـي الأصول، وغيرها، توفي – رحمه ا – سنة٧٩٤هـ بالقاهرة. ينظر في ترجمته: طبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٦٩٧)، وإنباء الغمر:١٣٨/٣، والدرر الكامنـة:٣٩٧/٣، والنجـوم الزاهرة:١٣٤/١٢، وشذرات الذهب:٣٣٥/٦.

وفي ((شرح المهذب)) في أخر باب ستر العورة: " ولو رجع المعير في أثناء الصلاة نزعه وبنى على صلاته ولا إعادة عليه بلا خلاف ، ذكـره صاحب الحاوي[1] وغيره " أهـ[2].

وإذا أعار للبناءِ أو الغِراس، ولم يذكر مدةً، ثـم رجـع، بعـد أن بنـى وغرس، **إن كان شرطَ القلع مجاناً، لزمه،** عملاً بالشرط ويلزم المستعير أيضاً تسوية الحفر إن شرطها، و إلا فلا[3].

ولم يذكر الشافعي في ((الأم)) و((المختصر)) لفظة مجانـاً[4]، وحـذفها أولى، لأن الحكم عند حذفها**،** كذلك وقد حذفها في نظيره من الإجارة.

واحترز بقوله: (ولم يذكر مدةً)، عن العارية المؤقتة وستأتي بعد، **وإلا،** أي وإن لم يشترط عليه القلع، **فإن اختار المستعير القلع قلع،** بلا إرش، لأنه ملكه وقد رضي بنقصانه[5]، **ولا يلزمه تسويةُ الأرض في الأصـح،** لأنه مأذون فيه؛ فلم يلزمه ضمان نقصه كاستعمال الثوب المستعار[6].

----

(١)- نهاية اللوحة [١٧٦/ ج- ب].

(٢)- المجموع شرح المهذب:١٣٤/٣.

(٣)- لقول رسولُ اللهِ -صلى ا عليه وسلم- :« الْمسلِمون عِنْد شُروطِهِم إِلا شَـرطًا حـرم حلالاً أَو شَرطًا أَحل حراما ». سبق تخريجه في باب الصلح ص٢٠٣.

ينظر في المسألة السابقة: الحاوي الكبيـر:١٢٧/٧، والوسـيط:٢٢١/٢، والتهـذيب:٢٨٢/٤، والبيان:٥١٩/٦، وفتح العزيز:٣٨٥/٥، والروضة:٨٣/٤.

(٤)- ينظر: الأم ص٦١٩، ومختصر المزني ص١٥٩.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:١٢٧/٧، والوسيط:٢٢١/٢، والتهذيب:٢٨٢/٤، والبيان:٥١٩/٦-٥٢٠، وفتح العزيز:٣٨٥/٥، والروضة:٨٣/٤.

(٦)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٢٨/٧، والمهـذب:١٩٠/٢، والوسـيط:٢٢١/٢، والتهذيب:٢٨٣/٤، والبيان:٥٢٠/٦، وفتح العزيز:٣٨٥/٥، والروضة:٨٣/٤.

قالَ الأصح: يلزمه، واللهُ أعلم، ليرد كما أخذ[1]، ومحل الخلاف فيما إذا كانت الحفرة الحاصلة في الأرض على قدر الحاجة.

فإن كانت زائدة على حاجة القلع لزمه حكم الزائد قطعاً، كذا قاله ابن الملقن[2] وهو ظاهر، **وإن لم يختر،** القلع، **لم يقلع مجاناً،** لأنه محترم[3]، **بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرةٍ،** أي بأجرة مثله، **أو يقلع ويضمن أرشَ النقص،** وهو قدر التفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً، لأن العارية مكرمة فلا يليق بها منع المعير من ماله، ولا يضيع مال المستعير فجمعنا بذلك بين الحقين، وخير المعير؛ لأنه المحسن [4].

ومحل التخيير إذا كان في القلع تنقيص؛ وإلا تعين القلع، كما اقتضاه كلام ((الشرح))[5]، و((الروضة))[6]، وجزم به في ((المهذب))[7]، و((الاستقصاء))[8]، ومحله أيضاً في الأرض الخالصة للمعير، أما لو

----

(1)- قال النووي في زوائد الروضة: " كذا صححه الجمهور... ومنهم القاضي أبو الطيب في المجرد، وصاحب الانتصار وغيرهما، وبه قطع المحاملي في المقنع، والروياني في الحلية، وهو الأصح. ولا يعتد بتصحيح الرافعي في المحرر: أنه لا يلزمه. فإنه ضعيف، نبهت عليه في مختصر المحرر والله أعلم" أهـ. الروضة:٨٤/٤. وينظر: المحرر:٦٩٦/٣.

(2)- عجالة المحتاج:٢٨٧٥.

(3)- ينظر: الحاوي الكبير:١٢٩/٧، والمهذب:١٩١/٢، والوسيط:٢٢١/٢، والتهذيب:٢٨٣/٤، والبيان:٥٢١/٦، وفتح العزيز:٣٨٥/٥، والروضة:٨٣/٤.

(4)- ينظر: المصادر السابقة.

(5)- فتح العزيز:٣٨٥/٥.

(6)- الروضة:٨٤/٤.

(7)- المهذب:/١٩١.

(8)- الاستقصاء، للقاضي أبي عمرو عثمان بن عيسى بن درباس الكردي الهذباني الماراني، تفقه في صباه بإربل على الخضر بن عقيل، ثم بدمشق على أبي سعد بن أبي عصرون، والخضر بن شبل الحارثي، كان من أعلام الفقهاء في وقته بمهب الشافعي، ماهراً في ====

كان شيء منها للمستعير لم يكن للمعير إلا التبقية بـأجرة حكيـاه عـن المتولي وأقراه[1].

قيل: أو يتملكه بقيمته، حال التملك[2]، ووجه مقابله: أن ذلك بيع؛ فلا بد فيه من/ التراضي، وما ذكره من التخيير بين التبقية بالأجرة وبين القلـع مع غرامة الأرش دون التملك بالقيمة تبعاً ((للمحرر))[3]، ولا يعرف في غيرهما[4] إلا ما يوهمه كلام ((التنبيه))[5]، ولم يذكراه في باقي كتبهمـا وجهاً فضلاً عن ترجيحه، فإن حاصل ما في ((الشرحين)) و((الروضة)) ثلاثة أوجه أصحها في هذا الباب يتخير بـين التملـك بالقيمـة والقلـع بالأرش[6]. [١٧١/أ – ب]

=== أصول الفقه، له مصنفات من أهمها: (الاستقصاء)، في شرح المهذب، و(شرح اللمع) في أصول الفقه، وغيرهما، توفي – رحمه الله – بالقاهرة سنة ٦٠٢هـ. ينظر في ترجمتـه: التكملة لوفيات النقلة، لعبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري ت٦٥٦هـ، تحقيق الـدكتور/ بـشار عواد، بيروت ١٩٨١م: الترجمة (٩٣٥)، وسير أعلام النبلاء:٢٩١/٢٢، وطبقات الـسبكي الكبرى: الترجمة (١٢٣١)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٣٦٠).

(١)- أي الإمام الرافعي في فتح العزيز:٣٨٧/٥، والإمام النووي في الروضة:٨٥/٤.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٣٨٦/٥-٣٨٧، والروضة:٨٤/٤.

(٣)- قال الرافعي: " ومنهم من يزيد خصلة ثالثة وهي التملك عليه بالقيمة، ويقـول بإجبـار المستعير على ما يختاره المعير من الخصال الثلاث " أهـ. المحرر:٦٩٧/٣.

(٤)- يعني بذلك المحرر للرافعي، والمنهاج للنووي.

(٥)- قال في التنبيه: قيل: ويكلف ذلك وإن لم يختر، فالمعير بالخيار بين أن يبقي ذلك وبـين أن يقلع ويضمن للمستعير أرش ما ينقص بالقلع.أهـ. التنبيه ص٩٩.

قال الشربيني: " بل قال الزركشي تبعاً للبلقيني: ليس في المسألة خلاف كما زعمه الشيخان – الرافعي، والنووي – بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث؛ ونسبه الإمام – الجويني – إلى كافة الأصحاب " أهـ. مغني المحتاج:٣٥٠/٢.

(٦)- ينظر: فتح العزيز:٣٨٥/٥، والروضة:٨٤/٤. ونَقَلَ الشربيني قول الرافعي في الـشرح الصغير، في مغني المحتاج:٣٥٠/٢.

وليس له إلا بقاء بأجرة إلا برضا المستعير وهو المجزوم به في الكتاب[1] في الفاس[2].

والثاني: يتخير بين الثلاث وهو ما أجابا به في مواضـ ـع.

والثالث: له القلع وغرامة أرش النقص، وأما الخصلتان الباقيتان فلا يجبر المستعير عليهما ولو كان على الأشجار ثم بدا صلاحه تأخر التخيير بين الخصال إلى الجداد[3]، نقله في ((الكفاية)) عـن القاضـي[4] والإمـام[5] وأقرهما[6].

فإن لم يختر، واحدة من الخصال التي خير فيها، **لم يقلع مجاناً، إن بذل المستعير الأجرةَ،** لأنه غير ظالم[7]، **وكذا إن لم يبذلها في الأصـح،** لأن المعير مقصر بترك الاختيار راض بإتلاف منافعه.

والثاني: يقلع مجاناً، لأن العارية قد انتهت بالرجوع فلا بد من الأجرة في مقابلة الانتفاع، **ثم،** أي حيث لم يختر المعير إحدى الخـصلتين المخيـر بينهما ولم يفعله[8] مجاناً[9].

----

(١)- نهاية اللوحة [٢٠٤ / ب – أ].

(٢)- في نسخة ج [التفليس]، وهو الصحيح. ينظر: المنهاج ص٦٩.

(٣)- ينظر: فتح العزيز:٣٨٥/٥-٣٨٦، والروضة:٨٤/٤-٨٥.

(٤)- القاضي أبو علي حسين المروذي.

(٥)- الإمام أبو المعالي عبدالملك الجويني.

(٦)- نُقِلَ قول ابن الرفعة هذا في مغني المحتاج:٣٥٠/٢.

(٧)- لحديث عمرو بن عوفٍ عن النبِى - صلى ا عليه وسلم - قَالَ « ولَيس لِعِرقٍ ظَـالِمٍ فِيهِ حق ». أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب: الحرث والمزارعة: باب من أحيا أرضاً مواتاً: الحديث (٢٣٣٥).
وهذا ليس بظالم فوجب أن يكون له حق. ينظر: الحاوي الكبير:١٢٩/٧، والمهـذب:١٩١/٢، والوسيط:٢٢١/٢، وفتح العزيز:٣٨٥/٥، والروضة:٨٠/٤.

(٨)- في نسخة ب، ونسخة ج [يقلع].

(٩)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٢٩/٧، والمهـذب:١٩١/٢، وفـتح العزيـز:٣٨٧/٥، والروضة:٨٥/٤.

قيل: يبيع الحاكم الأرض وما فيها وتقسم بينَهمـا، فصلاً للخـصومة[1]، وفي كيفية التوزيع الخلاف السابق في رهن الأم دون ولدها.

والأصح: أنه يعرض عنهما حتى يخْتَارا شيئاً، لأن المستعير لا تقـصير منه، فكيف يزال ملكه بغير اختياره[2]؟.

وأما المعير فالتقصير وإن كان منه لكن ضرره عليه وهو[3] قـادر علـى إزالته، فبأي سبب نزيل ملكه، وإنما يتصرف الحاكم عن الغير إذا تعدى الضرر إلى غيره، كطلاق امرأة المولى، وبيع أموال المديون الممتنع عن الوفاء.

وقوله: (حتى يخْتَارا)، كذا هو في نـسخة المـصنف تبعـاً للمحـرر بالتثنية[4]، وفي أكثر نسخ ((الشرحين)) وفي ((الروضة)) بخط المصنف (يختار) بغير ألف، وصحح بخطه على موضع سـقوط الألـف وهـو الأحسن[5]، لأن اختيار المعير كافٍ في فصل الخصومة[6].

ثم ذكر المصنف ما يترتب على الوجه الأصح: وهو الإعراض عنهمـا إلى الاختيار.

فقال: **ولِلْمعِيرِ دخُولُها والانْتِفَاع ِبِها،** في مـدة المنازعـة، لأنها ملكه[7].

----

(١)- وبه قال القاضي أبو علي الزجـاجي ت ٤٠٠هــ. ينظـر: فـتح العزيـز:٣٨٧/٥، والروضة:٨٥/٤.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٣٨٧/٥، والروضة:٨٥/٤.

(٣)- [هو] ساقطة من نسخة ب.

(٤)- المحرر:٦٩٧/٣، والمنهاج ص٨٣.

(٥)- نهاية اللوح [١٧٧/ ج- أ].

(٦)- ينظر: فتح العزيز:٣٨٧/٥، والروضة:٨٥/٤.

(٧)- ينظر: الحاوي الكبير:١٢٩/٧، والمهذب:١٩١/٢،والوسيط:٢٢١/٢، والتهذيب:٢٨٤/٤، وفتح العزيز:٣٨٧/٥، والروضة:٨٥/٤.

ولاَ يدخُلُها الْمستَعِير بِغَيرِ إِذنٍ لِلتَفَرّجِ[1]**،** لأنه لا ضرورة به إليه فكـان كالأجنبي[2].

ويجوز للسـقي والإصلاح في الأصـح، صـيانة لملكه عن الضـياع.

والثاني: لا، لأنه يشغل ماك غيره إلى أن يصل إلى ملكه[3].

ولكل، من المعير والمستعير، **بيع ملكهِ،** من صاحبه ومن أجنبي كـسائر الأملاك، فإن باع المعير لأجنبي يخير المشتري كما يخيـر البـائع، وإن باعها المستعير كان المعير على خيرته، لكن للمشتري الفسخ إن جهـل الحال[4].

وقِيلَ: ليس لِلْمستِعير بيعه لِثَالِثٍ، لأن ملكه غير مستقرٍ، فـإن للمعيـر تملكه بالقيمة، وأجاب الأول عنه: بأن هذا لا يمنع البيع كمـا فـي بيـع الشقص المشفوع[5].

والْعارِيةُ المؤَقتَةُ كالمطْلَقةِ، في جميع ما سبق، سواء انتهـت المـدة أو رجع قبلها، أما بعد المدة، فلأنه محترم ولم يشترط نقـصه فـلا يـنقص مجاناً، وبيان المدة كما يجوز أن يكون للقلع[6] يجـوز أن يكـون لمنـع إحداث البناء والغراس بعده، وأما قبله، فلأن وضع العواري على الجواز

----

(١)- قال الشربيني: " التَفَرّج: لفظة مولدة لعلها من انفراج الهم وهو انكشافه. ولو قال بدلها: ((بلا حاجة)) لكان أولى " أهـ. مغني المحتاج:٣٥١/٢.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة عدا المهذب.

(٣)- ينظر: المصادر السابقة.

(٤)- ينظر: حلية العلماء:١٩٩/٥، وفتح العزيز:٣٨٧/٥، والروضة:٨٥/٤.

(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٢٩/٧، والمهـذب:١٩٢/٢، والوسـيط:٢٢٢/٢، وفـتح العزيز:٣٨٧/٥، والروضة:٨٥/٤.

(٦)- كلمة [للقلع] ساقطة من نسخة ب.

والتأقيت وعد فلا يجب الوفاء به[1].

وفي قول: له/ القلع فيها مجاناً إذا رجع، بعد المدة ذهاباً إلى أن فائـدة [١٧٢/أ-أ] بيان المدة القلع بعد مضيها، وجوابه ما ذكرناه مـن معارضـته لمنـع الإحداث[2].

وإذا أعاره لزراعةٍ ورجع قبل إدراك الزرع، فالصحيح: أن عليه الإبقاء إلى الحصاد، لأنه محترم وله أمد ينتظـر، بخـلاف البنـاء والغـراس.

والثاني: للمعير قلعه ويغرم الأرش.

والثالث: يتملكه بالقيمة[3].

وأن له الأجـرة، لأن الإباحة انقطعت بالرجوع فأشبه ما إذا أعار دابتـه إلى بلد ثم رجع في الطريق؛ فإن عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل.

والثاني: لا أجرة له[4]؛ لأن منفعـة الأرض إلـى الحـصاد كالمـستوفاة بالزرع، ومحل ما ذكره فيما لا يحصد قصيلاً كالقمح ونحوه، فإن كـان يحصد قصيلاً كلف قطعه[5].

فلو عين مدةً ولم يدرك فيها لتقصيره بتأخير الزراعة قلع مجانـاً، لمـا أشار إليه من كونه مقصراً، وإن لم يقصر فهو كما لو أعاره مطلقاً[6].

----

(١)- ينظر: الوسيط:٢٢٢/٢، والتهذيب:٢٨٤/٤، وفتح العزيز:٣٨٨/٥، والروضة:٨٦/٤.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظر: المهذب:١٩٢/٢، والوسيط:٢٢٢/٢، والتهذيب:٢٨٥/٤، وفتح العزيـز:٣٨٩/٥، والروضة:٨٦/٤.

(٤)- نهاية اللوحة [٤٠/ ب - ب].

(٥)- ينظر: المهذب:١٩٢/٢، والوسيط:٢٢٢/٢، والتهذيب:٢٨٥/٤، وفتح العزيـز:٣٨٩/٥، والروضة:٨٦/٤.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

ولو حملَ السيلُ، أو الهواء، **بذْراً إلى أرضِهِ فنَبتَ، فَهو لِصاحِبِ البَـذْرِ**، ولو كان حبة واحدة، لأنه عين ماله، نعم لو ألقـى الحبـة أو النـواة أو اعرض عنها[1]، قال في ((زيادة الروضة)): فينبغي القطع أنها لصاحب الأرض[2].

والأصح: أنه يجبر على قَلْعِهِ، لأن المالك لم يأذن فيـه فأشـبه مـا إذا انتشرت أغصان شجرة الغير إلى هواء داره فإن له قطعها.

والثاني: لا يجبر، لأنه لم يوجد منه تعد، فهو كالمـستعير، فينظـر فـي النابت أهو شجر أو زرع ويكون الحكم على ما سبق[3].

اختلاف المالك والمستعير

ولو ركِب دابةً وقَالَ لِمالِكِها، وهي باقية ومضى زمن لمثلـه أجـرة[4]**: أعرتَنِيها، فَقَالَ: بلْ أجرتُكَها أو اخْتَلَفَ مالِكَ الأرضِ وزارِعهـا كَـذَلِكَ: فَالمصدقُ الْمالِكِ على الْمذْهبِ**، لأن المنافع تـصح المعاوضـة عليهـا كالأعيان ولو اختلف في العين بعد هلاكها، فقال المالك: بعتكها، وقـال: بل وهبتنيها، صدق المالك، فكذلك هنا.

والثاني: يصدق الراكب والزارع، لأن المالك وافقهما على إباحة المنفعة لهما، والأصل براءة ذمتهما من الأجرة التي يدعيها.

والثالث: يصدق المالك في الأرض دون الدابة، لأن الأراضـي يندر فيها

---

(١)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٢٩/٧، والمهـذب:١٩٢/٢، والوسـيط:٢٢٢/٢، والتهذيب:٢٨٤/٤، وفتح العزيز:٣٩٠/٥، والروضة:٨٧/٤.

(٢)- الروضة:٨٧/٤.

(٣)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٢٩/٧، والمهـذب:١٩٢/٢، والوسـيط:٢٢٢/٢، والتهذيب:٢٨٤/٤، وفتح العزيز:٣٩٠/٥، والروضة:٨٧/٤.

(٤)- [ومضى زمناً لمثله أجرة] هذه الجملة ساقطة من نسخة ج.

الإعارة بخلاف الدواب[1].

وكذا لو قال: أعرتَني، هذه الدابة أو الأرض، **وقالَ: بل غـصبتَ منـي،** فالمصدق المالك على المذهب، لأن الأصل عدم إذنه.

والثاني: أن القول قول المستعير، لأن الظاهر أن تصرفه بحق، والطريق الثاني: القطع بالأول، والطريق الثالث: القطع بالثاني[2].

فإن تلفتِ العين فقدِ اتفقَا على الضمان، لأن كلاً من العارية والمغصوب مضمون[3].

لكن الأصح أن العاريةَ تُضمن بقيمةِ يومِ التالفِ، لا بأقصى القيمِ ولا بيومِ القبضِ، لأن الأصل رد العين، وإنما تجب القيمة بالفوات، وهـو إنمـا[4] يتحقق بالتلاف، ولو اعتبرنا بالأقصى أو يوم القبض لأدى إلى أن تضمن الأجزاء المستحقة بالاستعمال وهو مأذون فيها.

والثاني: تضمن بالأقصى كالمغصوبة.

والثالث: بقيمته يوم القبض كالقراض[5].

----

(١)- ينظر: الأم ص٦١٩، والحاوي الكبير:١٣١/٧، والمهذب:١٩٤/٢، والوسـيط:٢٢٢/٢، والتهذيب:٢٨٨/٤، والبيان:٥٣٤/٦-٥٣٥، وفتح العزيز:٣٩٠/٥-٣٩١، والروضة:٨٨/٤.

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٣١/٧، والمهـذب:١٩٥/٢، والوسـيط:٢٢٢/٢، والتهذيب:٢٨٨/٤، والبيان:٥٣٦/٦، وفتح العزيز:٣٩٢/٥-٣٩٣، والروضة:٨٨/٤.

(٣)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٣١/٧، والمهـذب:١٩٥/٢، والـوجيز ص١٩٦، والتهذيب:٢٨٩/٤، والبيان:٥٣٦/٦، وفتح العزيز:٣٩٣/٥، والروضة:٨٩/٤.

(٤)- نهاية اللوحة [١٧٧/ ج – ب].

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٣٩٣/٥، والروضة:٨٩/٤.

قال المتولي: ومحل الخلاف إذا نقصت بتغير السوق! فإن نقصت بالاستعمال ولم تذهب العين ثم تلفت لم يضمن الزائد[1].

وقضية كلام الشيخين[2]: أنه لا فرق في ضمانه بالقيمة بين المتقوم والمثلي، قال الأسنوي: وهو كذلك، ففي ((الحاوي)) و((المهذب)) و((البحر)) إن ضمنا المتقوم[3] بالأقصى أوجبنا المثل في المثلي، وإن/ [١٧٢/أ-ب] ضمناه بقيمة يوم التلف وهو الأصح ففي المثلي القيمة أيضاً[4]، كما في كتب الشيخين[5].

فإن كان ما يدعيهِ المالك أكثر حلفَ للزيادةِ، لأن غريمه ينكرها[6].

***

----

(١)- نقل هذا القول عن المتولي، ابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٧٨/٢.

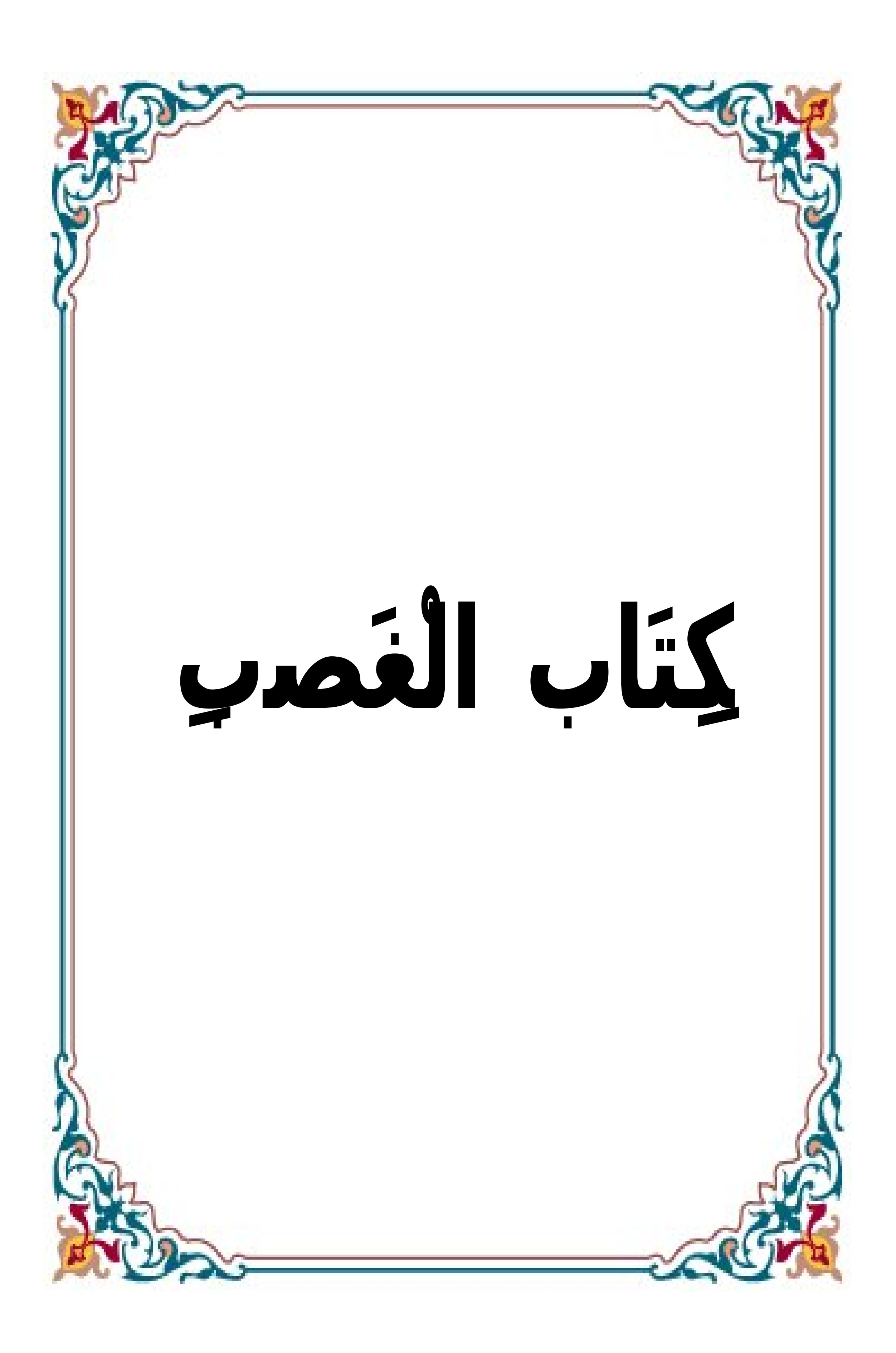
(٢)- الشيخان: يعني بهما الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٣)- في نسخة ج [المستقيم المتقوم].

(٤)-ينظر: الحاوي:١٢٠/٧- ١٢١، والمهذب:١٩٥/٢، وبحر المذهب:٨/٩.

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٣٩٣/٥، والروضة:٨٩/٤، والمهمات:ج٢/ اللوحة [٣٩٤ / أ].

(٦)- ينظر: التهذيب:٢٩٠/٤، وفتح العزيز:٣٩٣/٥، والروضة:٩٠/٤.



كِتَابُ الْغَصْبِ

كِتَاب الْغَصب*

الغصب هو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً مجاهرة(1). الغصب في اللغة

وفي الشرع ما سيأتي، وتحريمه معلوم من الدين بالضرورة(2). حكم الغصب

----

* اشتملت مقدمة هذا الكتاب على المسائل التالية:

- تعريف الغصب في اللغة والاصطلاح.
- حكم الغصب.
- أمثلة على الغصب.
- مسائل يقع فيها الضمان.

(1)- ينظر: الصحاح: ٢٠١/١، والمصباح المنير٤٤٨/٢، مادة (غصب).

(2)- نهاية اللوحة [٢٠٥/ ب- أ].

الأصل في تحريمه الكتاب والسنة:

من الأدلة على تحريم الغصب في القرآن الكريم: قوله تعالى: { ولاَ تَـأْكُلُواْ أَمـوالَكُم بيـنَكُم بِالْباطِلِ وتُدلُواْ بِها إِلَى الْحكامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً من أَموال الناس بِالإِثْمِ وأَنتُم تَعلَمون } البقرة :الآية [١٨٨]، والغصب من الباطل.

وقوله تعالى: { إِن الَّذِين يأْكُلُون أَموالَ الْيتَامى ظُلْماً إِنما يأْكُلُون فِي بطُونِهِم نَاراً وسيـصلَون سعِيراً } النساء: الآية [١٠].

وقوله تعالى: { يا أَيها الَّذِين آمنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَموالَكُم بينَكُم بِالْباطِلِ إِلا أَن تَكُـون تِجـارةً عـن تَراضٍ منكُم ولاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسكُم إِن اللّه كَان بِكُم رحِيماً } النساء: الآية [٢٩].

وقوله تعالى: { ويلٌ لِّلْمطَفِّفِين } المطففين: الآية رقم [١].

قال في مغني المحتاج : " فإذا كان هذا في التطفيف وهو: غصب القليل، فما ظنك بغـصب الكثير!. " أهـ ٣٥٥/٢.

ومن الأدلة على تحريم الغصب في السنة:

* حديث سعِيدِ بن زيدٍ بن عمرو بن نُفَيلٍ أَن رسولَ اللهِ - صلى ا عليه وسلم- قَالَ « مـن اقْتَطَع شِبرا مِن الأَرضِ ظُلْما طَوقَه الله إِياه يوم الْقِيامةِ مِن سبعِ أَرضِـين ». متفـق عليـه. أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب: الظلم، باب: إثم من ظلم شيئاً من الأرض: الحـديث (٢٤٥٢)، وفي كتاب: بدء الخلق، باب: ما جاء في سـبع أرضـين: الحـديث (٣١٩٨)، وأخرجه مسلم في صحيحه: في كتاب: المساقاة، باب: تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، الحديث (١٦١٠)، واللفظ له.=====================================

الغصب في الاصطلاح

هو الاستيلاء على حق الغَير عدواناً[1]، ويرجع في الاستيلاء للعرف، وتعبير المصنف أحسن من تعبير ((المحرر)) وغيره على مال الغير[2]، فإن الحق يشمل الكلاب والحقوق والاختصاصات، نبه عليه في الدقائق[3].

===* وحديث ابن عباس - رضى ا عنهما - أَن رسولَ اللهِ - صلى ا عليه وسلم - خَطَب الناس يوم النحر فَقَالَ « يا أَيها الناس. أَى يومٍ هذَا ». قَالُوا يوم حرام. قَالَ « فَأَى بلَدٍ هذَا ». قَالُوا بلَد حرام. قَالَ « فَأَى شَهرٍ هذَا ». قَالُوا شَهر حرام. قَالَ « فَإِن دِماءكُم وأَموالَكُم وأَعراضكُم علَيكُم حرام، كَحرمةِ يومِكُم هذَا، فِى بلَدِكُم هذَا فِى شَهرِكُم هذَا ». فَأَعادها مِرارا، ثُم رفَع رأْسه فَقَالَ « اللهم هلْ بلغْتُ اللهم هلْ بلغْتُ ». قَالَ ابن عباسٍ - رضى ا عنهما فَوالَّذِى نَفْسِى بِيدِهِ إِنها لَوصِيتُه إِلَى أُمتِهِ - « فَلْيبلِغِ الشاهِد الْغَائِب، لاَ تَرجِعوا بعدِى كُفَّارا يضرب بعضكُم رِقَاب بعضٍ » متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه في: كتاب: العلم، باب: رب مبلغ أوعى من سامع: الحديث (٦٧)، وباب: ليبلغ العلم الشاهد الغائب: الحديث (١٠٥)، وفي كتاب: الحج، باب: الخطبة أيام منى: الحديث (١٧٤١)، وفي كتاب المغازي، باب: حجة الوداع: الحديث (٤٤٠٦)، وفي كتاب: الأضاحي، باب: من قال: الأضحى يوم النحر: الحديث (٥٥٥٠)، وفي كتاب الفتن، باب: لا ترجعوا بعدي كفاراً: الحديث(٧٠٧٨)، وفي كتاب: التوحيد، باب: قوله تعالى: { وجوه يومئِذٍ ناضِرةٌ } سورة القيامة: الآية ٢٢ الحديث (٧٤٤٧)، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب: القسامة، باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال: الحديث (١٧٧٩).

*وحديث سمرةَ بن جنْدبٍ رضِى الله عنْه قَالَ قَالَ النبِى -صلى ا عليه وسلم- :« علَى الْيدِ ما أَخذَتْ حتى تُؤَديه » سبق تخريجه ص٣٢٤.

* قال ابن المنذر: " وأجمعت الأمة على تحريم الغصب في الجملة ، وإنما اختلفوا في فروع منه " أهـ. الإقناع ص٥٥٤، وينظر: الإفصاح عن معاني الصحاح:٢٢/٢.

(١)- ينظر: الحاوي:١٣٥/٧، وبحر المذهب:١٩/٩، والتهذيب:٢٩٣/٤، وفتح العزيز:٣٩٦/٥، والروضة:٩٢/٤، والأنوار:٥٢٩/١.

(٢)- قال في المحرر: الغصب: الاستيلاء على مال الغير على جهة التعدي.أهـ ٧٠٠/٣.

(٣)- قال في الدقائق: قوله: (الغصب: الاستيلاء على حق الغير عدواناً) أصوب من قول غيره: (هو الاستيلاء على مال غيره عدواناً) ليدخل فيه غصب الكلب وجلد الميتة والسرجين والاختصاص، ونحوها مما ليس بمال ويصح غصبه.أهـ. ص٦٣.

وخرج بالعدوان أمور منها: الأمانات الشرعية كاللقطة والثوب الذي أطارته الريح، والاِستيلاء على مال الكفار بالاغتنام، وزاد القاضي جهراً لتخرج السرقة، واستحسنه في ((الشرح الصغير))[1].

ولا بد من فصل يخرج المختلس وقاطع الطريق.

أمثلة على الغصب

فلو ركب على **دابةً أو جلس على فِراشٍ فَغَاصِب، وإن لم ينْقُلْ،** لحصول غاية الاِستيلاء وهو الانتفاع على وجه التعدي[2]، وسواء قصد الاِستيلاء أم لم يقصده كما صرح به في ((أصل الروضة)) [3]**.**

ولو دخَلَ داره، بأهلِهِ على هيئة من يقصد السكنى كما قيداه في ((الشرح)) و((الروضة)) [4]**، وأزعجه عنها،** أي أخرجه عنها، **أو أزعجه وقهره على الدار،** بالطريق الذي جعلناه قبضاً في بيعها وهو التسلط على التصرف، **ولم يدخُلْ؛ فَغَاصِب،** أما في الأولى: فسواء قصد الاِستيلاء أم لا! لأن وجود الاِستيلاء يغني عن قصده، وقيدا في ((الشرح)) و((الروضة)) الدخول بأهله على هيئة من يقصد السكنى فخرج بهذا القيد من يهجم الدار لإخراج صاحبها لظالم ولا يقيم[6].

---

(١)- نقل ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج استحسان الرافعي لهذا القول نقلاً عن الشرح الصغير. ٣٨٤/٢.

(٢)- والوجه الثاني: أنه لا بد من النقل، كما لا بد منه في قبض المبيع وسائر العقود.
ينظر: الحاوي الكبير:١٣٥/٧، والبيان:١٠/٧-١١، وفتح العزيز:٤٠٦/٥، والروضة:٩٨/٤.

(٣)- فتح العزيز:٤٠٦/٥، والروضة:٩٨/٤.

(٤)- [بأهلِهِ على هيئة من يقصد السكنى كما قيداه في الشرح والروضة] هذه الجملة ساقطة من نسخة ب، ومن نسخة ج. ينظر: فتح العزيز:٤٠٦/٥، والروضة:٩٨/٤.

(٦)- فتح العزيز:٤٠٦/٥، والروضة:٩٨/٤.

وعبارة الكتاب تبعاً لأصله تشمله[1]، وإذا اجتمع الإزعاج والدخول الخالي عن هيئة السكنى، قال في ((المطلب)) : " الأقرب أنه غصب، لأنه قرينة دالة على الاِستيلاء " أهـ[2].

قال المنكت: " وهو يؤيد ما في ((المنهاج)) " أهـ [3].

وأما في الثانية: فلأنها في قبضته عرفاً ولابد من قصد الاِستيلاء، كما قاله الماوردي والإمام[4]، وإليه أشار المصنف بقوله:(وقهره على الدار)، فإن وجد الإزعاج فقط فلا ضمان قطعاً[5].

وفي الثانيةِ: وجه واهٍ، أن لا يكون غاصباً ما لم يدخل، لأن أهل العرف لا يطلقون على ذلك اسم الغصب[6].

ولو سكَن بيتاً، ومنَع الْمالِك مِنْه دون باقِي الدار، فَغَاصِب للْبيتِ فَقَطْ، لقصور الاِستيلاء عليه[7].

ولو دخَلَ بِقَصدِ الاِستِيلاءِ ولَيس الْمالِك فِيها فَغَاصِب، للدار لحصول الاِستيلاء في الحال، وسواء كان الداخل قوياً أو ضعيفاً[8].

واحترز بقصد الاِستيلاء عما إذا دخل لا على قصده، بل ينظر هل تصلح

----

(1)- ينظر: المحرر:٧٠١/٣، والمنهاج ص٨٥.

(2)- المطلب العالي: ج١١ / اللوحة [٢٣٤ / ب].

(3)- السراج في النكت على المنهاج: اللوحة [١٧٧ / أ].

(4)- ينظر: الحاوي الكبير:١٣٥/٧، ونقل قول الإمام الجويني، الرافعي في فتح العزيز:٤٠٧/٥، وابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٨٠/٢.

(5)- كما قاله الإمام الجويني. ينظر: عجالة المحتاج:٨٨٠/٢.

(6)- ينظر: وفتح العزيز:٤٠٧/٥، والروضة:٩٨/٤-٩٩.

(7)- ينظر: فتح العزيز:٤٠٦/٥، والروضة:٩٨/٤، والأنوار:٥٣٠/١.

(8)- ينظر: الوسيط:/٢٢٧، وفتح العزيز:٤٠٧/٥، والروضة:٩٨/٤، والأنوار:٥٣٠/١.

له أو غير ذلك ؟ فإنه لا يكون غاصباً[1].

وإن كان المالك فيها، **ولم يزعِجه؛ فَغَاصِب لِنصفِ الدار**، لاجتماع يدهما واستيلائِهما عليهما[2]، **إلا أن يكُون ضعِيفَاً لا يعد مستَولِياً على صـاحِبِ الدار**، فإنه لا يكون غاصباً لشيء منها، لانتفاء الِاستيلاء والحالة هذه[3].

وعلى الْغَاصِبِ الرد، لقوله ـ صلى ا عليه وسلم ـ: « على الْيَـدِ مـا أَخَذَتْ حتى تُؤَدِيه »[4].

مسائل يقع فيها الضمان

فَإن تَلِفَ عِنْده ضمِنَه، بالإجماع، نعم؛ لو كـان التـالف لا قيمـة لـه كالسرجين ونحوه، أو كان المتاف مما لا ضمان عليـه كـالحربي فـلا ضمان[5].

ولو أتْلَفَ مالاً فِي يدِ مالِكِهِ ضمِنَه، بالإجماع[6].

ولو[7] **فَتَح رأس زِق**[8] **مطْروحٍ على الأرض فَخَرج ما فِيـهِ بـالفَتْح، أو منْصوبٍ، فَسـقَطَ بالفَتْحِ**،/ لتحريك الوكاء وجذبه، **وخَرج ما فِيهِ ضمِن**، [١٧٣/أ – أ]

---

(١)- ينظر: فتح العزيز:٤٠٧/٥، والروضة:٩٩/٤، والأنوار:٥٣٠/١.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٤٠٦/٥، والروضة:٩٨/٤، والأنوار:٥٣٠/١.

(٣)- ينظر: المصادر السابقة.

(٤)- سبق تخريجه ص٣٢٤.

(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٣٦/٧، والمهـذب:١٩٦/٢، وبحـر المـذهب:٢٠/٩، والوسيط:٢٢٤/٢-٢٢٥، والتهذيب:٢٩٣/٤، والبيان:١٠/٧، وفـتح العزيـز:٣٩٨/٥-٣٩٩ والروضة:٩٤/٤-٩٥.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

ويستثنى من ذلك مسائل ذكرها الشربيني في مغني المحتاج: منها إذا لم يـتمكن مـن إراقـة الخمر إلا بكسر آنيته، وما إذا لم يتمكن من دفع الصائل إلا بعقر دابته، ومنها كـسر البـاب ونقب الجدار في مسألة الظفر... الخ. ٣٥٨/٢-٣٥٩.

(٧)- نهاية اللوح [١٧٨/ ج- أ].

(٨)- الْزِق: السِقَاء. ينظر: الصحاح: ١١٣٣/٢، ومغني المحتاج:٣٥٩/٢.

لأنه في الأولى[1]: مباشر[2] للإتلاف، وفي الثانية: متسبب إذ التلاف ناشيء عن فعله[3].

وإن سقط بعارض ريح لم يضمن، لأن الخروج ليس بفعله وعروض الزلزلة ووقوع الطائر عليه كالريح؛ نعم لو طلعت الشمس على الجامد فأذابته ضمن الفاتح على الأصح[4]، والفرق بينه وبين الريح أن طلوع الشمس محقق فلذلك قد يقصده الفاتح بخلاف الريح.

وقوله: (بعارض ريح)، يشعر بأنه إذا سقط بالريح المقارن كان من ضمان الفاتح، وبه صرح الفارقي، وهو متجه، وحكم حل السفينة كالزق[5].

ولو فتح قفصاً عن طائر وهيجه فطار، في الحال، **ضمنه** بالإجماع[6].

وإن اقتصر على الفتح فالأظهر أنه إذا طار في الحال ضمن، لأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره[7].

وإن وقف ثم طار فلا ضمان، لأن وقوفه يشعر بطيرانه باختياره.

---

(١)- في نسخة ب [الأول].

(٢)- نهاية اللوحة [٢٠٥/ ب- ب].

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:٢١٠/٧-٢١٢، والمهذب:٢٠٩/٢، وبحر المذهب:٨١/٩-٨٢، والوسيط:٢٢٦/٢، والتهذيب:٣٣١/٤-٣٣٢، والبيان:٨٤/٧-٨٥، وفتح العزيز:٤٠٠/٥-٤٠١ والروضة:٩٤/٤-٩٥، والأنوار:٥٣٠/١.

(٤)- ينظر: فتح العزيز:٤٠١/٥، والروضة:٩٥/٤، والأنوار:٥٣٠/١.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٢١٢/٧، والمهذب:٢١٠/٢، وبحر المذهب:٨٣/٩، والتهذيب:٣٣٢/٤، والبيان:٨٤/٧-٨٥ والأنوار:٥٣١/١.

(٦)- نقل الإجماع الماوردي. ينظر: الحاوي الكبير:٢٠٨/٧.

وينظر في هذه المسألة: المهذب:٢٠٩/٢، وبحر المذهب:٧٩/٩، والتهذيب:٣٣١/٤، والبيان:٨٣/٧، وفتح العزيز:٤٠١/٥، والروضة:٩٥/٤، والأنوار:٥٣١/١.

(٧)- ينظر: المصادر السابقة.

والثاني: يضمن مطلقاً، لأنه لولا الفتح لم يطر.

والثالث: لا مطلقاً، لأن له اختياراً[1].

والأيدِي الْمتَرتبةِ على يدِ الْغَاصِبِ أيدِي ضـمانٍ، وإن جهـلَ صـاحِبها الْغَصب، لأنه وضع يده على ملك لغيره بغير إذنه، والجهل ليس مـسقطاً للضمان، بل للإثم، فيطالب المالك عند التلف من شاء منهما[2].

ثُم إن علِم، الثاني الغصب، **فَكَغَاصِبٍ مِن غَاصِبٍ، فَيستَقِر علَيهِ ضـمان ما تَلِفَ عِنْده،** لأن الغاصب صادق عليه فيطالب بكل مـا يطالـب بـه الغاصب، وإن تلف المغصوب في يده فقرار الضمان عليه، نعم لو كانت القيمة في يد الأول أكثر فالمطالب بالزيادة هو الأول خاصـة[3]، وإليـه أشـارالمصنف بقوله: **فَيستَقِر علَيهِ ضمان ما تَلِفَ عِنْده، وكَذَا إن جهلَ،** الثاني الغصـب، **وكَانَتْ يده فِي أصـلِها يد ضمانٍ كالعارِيةِ،** والبيع[4]، لأنه دخل في العقد على الضمان فلا غرر[5].

وإن كَانَتْ يد أمانَةٍ كَودِيعةٍ فَالقَرار على الْغَاصِبِ، لأنه دخل على أن يده نائبة عن يد الغاصب فكأنها لم تخرج عنه، فإن غرم الغاصب لم يرجـع على الثاني قطعاً، وإن غرم الثاني رجع على الأول[6].

ومتَى أتْلَفَ الآخِذُ مِن الْغَاصِبِ مستَقِلاً بِهِ، فَالْقَرار علَيهِ مطْلَقاً، سـواء

---

(1)- ينظر: المهذب:٢٠٩/٢، وبحر المذهب:٧٩/٩، والتهـذيب:٣٣١/٤، والبيـان:٨٣/٧، وفتح العزيز:٤٠١/٥، والروضة:٩٥/٤، والأنوار:٥٣١/١.

(2)- ينظر: الوسيط:٢٢٧/٢-٢٢٨، فتح العزيز:٤٠٨/٥، والروضة:٩٩/٤.

(3)- ينظر: المصادر السابقة.

(4)- في حاشية النسخة ب [٢٠٦ / ب- أ]، والسوم والقرض ونحوها، لأنه دخـل علـى الضمان فلم يكن الغاصب غاراً له في ذلك. وينظر: مغني المحتاج:٣٦١/٢.

(5)- ينظر: الوسيط:٢٢٨/٢، وفتح العزيز:٤٠٨/٥، والروضة:٩٩/٤.

(6)- ينظر: المصادر السابقة.

كانت يده يد ضمان أو أمانة، لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العارية[1].
وقوله: (مستَقِلاً)، احترز به عما إذا حمله الغاصب عليه، وفيه تفـصيل وهو أن كان لغرض المتلف كالأكل فسنذكره عقبه، أو للغاصـب كـذبح الشاة، فالقرار على الغاصب، أو لا لغرض كإتلاف المال فعلى المتلـف، لأنه محظور[2].

وإن حمله الْغَاصِب عليهِ؛ بأن قَدم له طَعاماً مغْصوباً ضِيافَةً فَأكله؛ فَكَذَا فِي الأَظْهر، لأنه المتلف.

والثاني: أن القرار على الغاصب، لأنه غره، هذا إذا قدمه إليه وسـكت، فإن قال هو ملكي فإن ضمن المالك الغاصب لم يرجع على الآكـل لأن دعواه الملك اعترافاً منه بأن المالك ظلمه بتغريمه والمظلـوم لا يرجـع على غير من ظلمه[3].

وعلَى هذَا، أي على الأظهر، **لَو قَدمه لِمالِكِهِ فَأكله بريء الْغَاصِب،** لأنه المتلف وعلى الثاني: لا يبرأ، ومحل ما ذكراه إذا قدمه له على هيئة، فلو غصب سمناً وعسلاً ودقيقاً وصنعه حلوى فقربه لمالك فأكلـه لـم يبـرأ قطعاً، لأنه[4] بالخلط صار كالتالف وانتقل الحق إلى القيمـة، ولا تـسقط القيمة عندنا ببذل غيرها إلا برضـا مسـتحقها وهو لم يعلم بذلك، قالـه الزبيري في ((المسكت))[5].

----

(١)- ينظر: فتح العزيز:٤٠٩/٥، والروضة:١٠٠/٤.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٤١٠/٥، والروضة:١٠١/٤.

(٣)- ينظـر: الوسـيط:٢٢٨/٢، والتهـذيب:٣١٨/٤، وفـتح العزيـز:٤٠٩/٥-٤١٠، والروضة:١٠٠/٤.

(٤)- نهاية اللوحة [٢٠٦/ ب- أ].

(٥)- [من قوله: ومحل ما ذكراه ... إلى قوله: في المسكت] ساقطة من نسخة ج.
نُقِلَ قول الزبيري هذا، في مغني المحتاج:٣٦١/٢-٣٦٢، و في نهاية المحتاج:١٥٧/٥.

فَصلٌ

[في بيان حكم الغصب، وانقسام المغصوب إلى مثلي ومتقوم، وبيانهما] [١]

تُضمن نَفْس الرقِيق، المغصوبة، **بِقيمتِهِ،** بالغةً ما بلغت ولو زادت على دية الحر، **تَلِفَ أو أُتْلِفَ، تَحتَ يدٍ عادِيةٍ،** أي بتخفيف الياء، لأنه مال فوجب قيمته كسائر الأموال. ضمان الرقيق

ولو قال: (ضامنه)، بدل عادية لكان أولى، يشمل المستأجر والمستعير وغيرهما، ويخرج الحربي وعبد المالك[٤].

وأبعاضه الَّتي لا يتَقَدر/ أرشُها، مِن الْحر، كالسِمن والبكارة، **بِما نَقَص مِن قِيمتِهِ،** بالإجماع[٥] كذهاب البكارة [٦]. [١٧٣/أ – ب]

وكَذَا الْمقَدرةُ، كاليد، **إن تَلِفَتْ،** بآفة سماوية وجب ما نقص من قيمتها[٧]،

----

(٣)- ينظر: تحفة المحتاج:٣٩٠/٢، ومغني المحتاج:٣٦٢/٢، ونهاية المحتاج:١٥٨/٥.

اشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- ضمان الرقيق.
- تعريف المثلي، وضمانه.
- تعريف المتقوم، وضمانه.
- المغصوب الذي لا يضمن.
- ضمان المنافع.

(٤)- ولأن إيجاب مثله من جهة الخلقة لا يمكن لاختلاف الجنس الواحد في القيمة فكانت القيمة أقرب إلى إيفاء حقه.

ينظر: الحاوي الكبير:١٣٦/٧، والمهذب:١٩٧/٢، وبحر المذهب:٢٦/٩، والوسيط:٢٣١/٢، والتهذيب:٣٠٢/٤، والبيان:١٤/٧-١٥، وفتح العزيز:٤١٢/٥، والروضة:١٠٢/٤.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:١٣٦/٧، والوسيط:٢٢٩/٢، والبيان:١٥/٧، وفتح العزيز:٤١٢/٥، والروضة:١٠٢/٤.

(٦)- [كذهاب البكارة] ساقطة من نسخة ب.

(٧)- [وجب ما نقص من قيمتها] هذه الجملة ساقطة من نسخة ج.

لأن الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة فأشبه الأموال[1].

وإن أُتْلِفَتْ، بالجناية عليها، **فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ،** لأن العبد حيوان مملوك فوجب في قطع أبعاضه[2] ما نقص من قيمته قياساً على البهيمة[3].

وعلَى الْجدِيدِ تَتَقَدر مِن الْرقِيق، والْقِيمةُ فِيهِ كَالديةِ فِي الْحر، فَفِي يـدِهِ نِصفُ قِيمتِهِ، لما سيأتي في آخر الديات[4] فإن المصنف أعادها هناك. هذا إذا كان الجاني من غير ذي اليد العادية، أما هو فيلزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة والأرش[5]، فإذا نقص بقطع يده ثلثا قيمته لزمه ذلك على القولين[6].

وسائِر الْحيوان، أي باقيه يضمن أجزاؤه، **بالْقِيمةِ،** لأنه مملوك لا يشبه الحر في أكثر أحكامه فأوجبنا فيه ما نقص بالقياس على الجهاد[7].

وغَيره، أي غير الحيوان من الأموال؛ **مِثْلِي و متَقَوم،** أي بكسر الواو، لأنه إن كان له مثل فالمثلي و إلاّ فالمتقوم.

المثلي

والأصح: أن الْمِثْلِي ما حصره كيلٌ أو وزن وجاز السلَم فِيهِ[8]، فالمعدود

---

(١)- على الصحيح. وفي وجه: إن كان النقص أقل من المقدر، وجب ما يجب على الجاني. ينظر: الوسيط:٢٢٩/٢، وفتح العزيز:٤١٢/٥، والروضة:١٠٢/٤.

(٢)- نهاية اللوح [١٧٨/ ج – ب].

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:١٤١/٧، والوسيط:٢٢٩/٢، وفتح العزيز:٤١٣/٥، والروضة:١٠٣/٤.

(٤)- ينظر: بداية المحتاج في شرح المنهاج : ج٢/ اللوح [١٤٧- أ- أ].

(٥)- الأرش : دية الجراح، وهو اسم للمال الواجب على ما دون النفس، وقد يطلق ويراد به: دية النفس. ينظر: معجم مقاييس اللغة:٤٧/١، والمصباح المنير:١٢/١، مادة (أرش).

(٦)- [من قوله: هذا إذا كان الجاني ... إلى قوله: على القولين] ساقطة في نسخة ج.

ينظر: فتح العزيز:٤١٢/٥-٤١٣، والروضة:١٠٢/٤-١٠٣.

(٧)- ينظر: الحاوي:١٣٩/٧-١٤٠، والوسيط:٢٢٩/٢، وفتح العزيز:٤١٣/٥، والروضة:١٠٣/٤.

(٨)- وفي ضبط الْمِثْلِي أوجه:

الأول: أن الْمِثْلِي ما حصره كيل أو وزن. وينسب هذا إلى الشافعي رحمه ا . ====

والمذروع كالحيوان والثياب ليسا بمثلين وإن جاز السلم فيهما، وخرج بجواز السلمِ مالا يجوز فيه السلم كالمعجونات والجواهر الكبار وغيرها على ما سبق في بابه[1]، وأورد على الضابط صور منها:

* خل التمر فإنه متقوم ويحصره الكيل والوزن، ويجوز السلم فيه[2].

* ومنها المعيب من الحبوب وغيرها فإنه ليس بمثلي، وتجب فيه القيمة كما قاله ابن الصلاح في ((فتاويه)) مع صدق ضابط المثلي[3].

* ومنها القمح المختلط بالشعير فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب على متلفه ليس هو القيمة بلا شك، بل يلزمه إخراج القدر المحقق من

=== الثاني: أن الْمِثْلِي ما حصره كيل أو وزن، وجاز السلم فيه. وهو الذي رجحه الرافعي والنووي، وصاحب الأنوار، وابن الملقن، والشربيني.

الثالث: أن الْمِثْلِي ما حصره كيل أو وزن، وجاز السلم فيه، وجاز بيع بعضه ببعض. وينسب إلى القاضي أبو الطيب، والقفال، والبغوي وآخرون.

الرابع:أن المثليات هي التي تنقسم بين الشريكين من غير حاجة إلى تقويم. ذكره بعض شارحي (المفتاح، لابن القاص ت٣٣٥هـ).

الخامس: أن الْمِثْلِي مالاً تختلف أجزاء النوع الواحد منه في القيمة. وربما قيل في الجرم والقيمة وينسب إلى العراقيين.

السادس: أن الْمِثْلِي هو الذي تتماثل أجزاؤه في القيمة والمنفعة. وهو المختار عند الإمام الجويني، وابن دقيق العيد. وزاد الإمام الغزالي: من حيث الذوات لا من حيث الصنعة.

السابع: أن المثليات هي التي تتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع.

ينظر: الحاوي الكبير:١٧٩/٧، والوسيط:٢٣٠/٢، والتهذيب:٢٩٤/٤، والبيان:١٧/٧، وفتح العزيز:٤١٩/٥-٤٢١، والمحرر:٧٠٤/٣، والروضة:١٠٨/٤، وتحفة اللبيب في شرح التقريب ص٢٦١، والأنوار:٥٤٠/١، وعجالة المحتاج:٨٨٢/٢، ومغني المحتاج:٣٦٣/٢.

(١)- ينظر: المنهاج: كتاب السلم ص٦٢-٦٣.

(٢)- ينظر: تحفة المحتاج:٣٩١/٢، ومغني المحتاج:٣٦٣/٢، ونهاية المحتاج:١٦١/٥.

(٣)- نُقِلَ هذا القول لابن الصلاح ، في مغني المحتاج:٣٦٤/٢.

الحنطة ومن الشعير، كذا قاله الأسنوي[1].

قال الزركشي: وقد يمنع رد مثله، لأنه بالاختلاط انتقل من المثل إلى المتقوم للجهل بالقدر[2].

كماءٍ، بارد، أما الحار فلأنه متقوم لدخول النار فيه ودرجات حموه لا تنضبط، كذا ذكره في الإجارة من ((المطلب))[3].

وتُرابٍ، ورمل، **ونُحاسٍ** وحديد، **وتِبرٍ،** وهو الذهب الخارج من المعدن الخالص عن ترابه[4].

ومِسكٍ؛ وكافُورٍ؛ وقُطْنٍ، وعِنَبٍ ودقِيقٍ، وكذا نخالة كما قاله ابن الصلاح[5]، وقضية إطلاقه أنه لا فرق في القطن بين ما فيه من الحب وبين المنزوع حبه، قال الأسنوي: وبه صرح الرافعي في السلم[6] ولم يستحضر[7] هذا في ((المطلب)) فقال: أطلقوا بأنه مثلي[8]، والذي أعتقده أن محله بعد إخراج الحب، أما قبله فالذي يظهر القطع بأنه متقوم[9].

----

(1)- ينظر: المهمات:ج٢/ اللوحة [٣٦٩ / أ].

(2)- نقل هذا القول عن الزركشي، ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج:٣٩١/٢، والرملي في نهاية المحتاج:١٦١/٥.

(3)- ينظر: المطلب العالي: كتاب الإجارة: ج١٣/ اللوحة [١٨٥ / أ].

(4)- ينظر مادة ((تبر)): معجم مقاييس اللغة:١٨٦/١، والصحاح:٤٩٧/١، والمصباح المنير:٧٢/١، والقاموس المحيط ص١٩١.

(5)- نُقِلَ هذا القول عن ابن الصلاح، في مغني المحتاج: ٢/ ٣٦٤.

(6)- فتح العزيز: كتاب السلم:٤٠٩/٤.

(7)- نهاية اللوحة [٢٠٦/ ب – ب].

(8)- المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [٢٣٤/ ب].

(9)- ينظر: المهمات:ج٢/ اللوحة [٣٦٩ / أ].

وأما الصوف فقال الشافعي ـ رضي ا عنه ـ: " يضمن بالمثل إن كان له مثل " أهـ[١].

وهذا توقف منه في أنه مثلي أم لا ! قال في ((البحر)): وقيل فيه قولان[٢].

لا غَالِيةٍ[٣] **ومعجونٍ،** لأنهما مختلطان من أجـزاء مختلفـة[٤]، **فَيـضمن الْمِثْلي بِمِثْلِهِ،** لأنه أقرب إلى حقه، ويستثنى ما إذا تلف الماء في المفازة واجتمعا في البلد، أو أتلف الجمد في الصيف، واجتمعا في الـشتاء فإنـه يلزمه قيمته هناك حينئذٍ، **تَلِفَ أو أُتْلِفَ**[٥]**،** زاد في ((المحرر)) تحت اليد العادية[٦]، فحذفها المصنف، فورد عليـه المـستعير والمـستام، فإنهمـا يضمنان المثلي بالقيمة كما تقدم التنبيه عليه في المستعير.

قال المنكت: " ويجاب بأن كلامه في الغصب دون غيره " أهـ[٧].

----

(١)- ينظر: الأم ص٦٢٦.

(٢)- قال في البحر: " قال الشافعي: في الصوف يضمن بالمثل إن كان له مثلٌ، وقيـل فيـه قولان " أهـ. ٢٥/٩.

(٣)- الغالية: أخلاط من الطيب. يقال: أول من سماها بهذا الاسم الخليفة الأموي سليمان بـن عبد الملك رحمه ا . ينظر: الصحاح:١٧٧٨/٢، والمـصباح المنيـر:٤٥٢/٢، والقـاموس المحيط ص١٢٧٥.

(٤)- مع عدم انضباطهما. فهما مما خرج بقيد جواز السلم. ينظـر: بحـر المـذهب:٢٥/٩، والوجيز ص٢٠٠، وفتح العزيز:٤٢١/٥، والروضة:١٠٩/٤.

(٥)- لقوله تعالى: { فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ } البقـرة[١٩٤]. ولأن المثلية تُعلم من طريق المشاهدة، والقيمة تُعلم بغلبة الظن والاجتهاد، فقدم إيجاب المثـل على القيمة، كما نقدم النص على الاجتهاد. ينظر: الحاوي الكبير:١٧٩/٧، والمهذب:١٩٧/٢، وبحـر المـذهب:٢٠/٩، والوسـيط:٢٣٠/٢، والتهـذيب:٢٩٣/٤، والبيـان:١٧/٧، وفـتح العزيز:٤١٨/٥، والروضة:١٠٧/٤، وعمدة السالك ص١٧٠، والأنوار:٥٤٠/١.

(٦)- المحرر:٧٠٥/٣.

(٧)- ينظر: السراج في النكت على المنهاج: اللوحة [١٧٧/ أ].

فَإِن تَعذر، المثل لإعوازه، **فَالْقِيمةُ،** لأنه لا يوجد له مثل فأشبه ما لا مثل له بالكلية، ووجوده بأكثر من ثمن المثل كإعوازه على الأصح[1].

والأصح أن المعتَبر أقصى قِيمِهِ مِن وقتِ الغَصبِ إلى تَعذرِ المِثـل، لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب، لأنه كان مأموراً بـرده كمـا كـان مأموراً برد الغصب، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمه في المدتين[2]، ومقابل الأصح أحد عشر وجهاً: منها أن الاعتبار/ بيوم المطالبة، لأن الإعـواز [١٧٤/أ-أ] حينئذٍ يتحقق[3].

----

(١)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٧٩/٧، والمهـذب:١٩٨/٢، وبحـر المـذهب:٢١/٩، والوسـيط:٢٣١/٢، والتهـذيب:٢٩٦/٤، والبيـان:١٩/٧، وفـتح العزيـز:٤٢٢/٥، والروضة:١١٠/٤، وعمدة السالك ص١٧٠، والأنوار:٥٤٠/١.

(٢)- لأن وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما في المتقوم، ولا نظر إلـى ما بعد العدم كما لا نظر إلى ما بعد تلف المتقوم.

ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٧٩/٧-١٨٠، والمهـذب:١٩٨/٢، والوسـيط:٢٣١/٢، والتهذيب:٢٩٧/٤، والبيان:١٩/٧، وفتح العزيز:٤٢٢/٥، والروضة:١١٠/٤، وعمدة الـسالك ص١٧٠، والأنوار:٥٤٠/١.

(٣)- والثاني: أقصاها من الغصب إلى التلف، ولا اعتبار بزيادة قيمة أمثاله بعد تلفه.

والثالث: أقصاها من التلف إلى الإعواز؛ لأن المثل هو الواجب.

والرابع: أقصاها من الإعواز إلى المطالبة.

والخامس: أقصاها من الغصب إلى تغريم القيمة والمطالبة بها.

والسادس: أقصاها من تلف المغصوب إلى المطالبة.

والسابع: أن الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب.

والثامن: أن الاعتبار بقيمة يوم الإعواز.

والتاسع: أن الاعتبار بقيمة يوم المطالبة.

والعاشر: إن كان منقطعاً في جميع البلاد، فقيمة يوم الإعواز. وإن فقد هناك فقط، فقيمة يـوم الحكم بالقيمة.

والحادي عشر: حكي عن الشيخ أبي حامد إن ثبت عنه: قيمة يوم أخذ القيمة، لا يوم المطالبة.

ينظر: فتح العزيز:٤٢٢/٥-٤٢٣، والروضة:١١٠/٤-١١١.

ونقله أبو الطيب وابن الصباغ[1] عن الأكثرين[2].

وَلَو نَقَلَ المغْصوب المِثْلِي إلى بلَدٍ آخَر فَلِلْمالِكِ أن يكلفَه رده، إذا علـم مكانه لما سبق عند قوله: وعلى الغاصب الرد، فإن هذه بعض تلك، فإن تلك أعم من المثلي ومن المتقوم المستقر في بلد الغصب والمنقول عنـه بنقل الغاصب أو أجنبي أو بنفسه سواء طولب برده أم لا، ففي عبارتـه هنا تكرار مع[3] نقص من وجوه قد ظهرت لك.

وأن يطَالِبه بِالقِيمةِ فِي الحال، أي قبل الرد للحيلولة، لأنه حال بينه وبين ملكه فأوجبنا القيمة لتسـد مسد العين بقدر الإمكـان، وقيـد المـاوردي المطالبة بالقيمة بالبعيد، فإن قربت مسـافته طولب بالرد فقط[4]، وهـذه القيمة يملـكها الآخـذ علىالأصح[5]، وليس لنا موضع يجتمع فيه ملـك البدل والمبدل على المذهب إلا هذه.

فَإذَا رده ردها، إن كانت باقية، وإلا فبدلها لزوال الحيلولة[6].

فَإن تَلِفَ فِي البلَدِ المنقُول إليهِ طَالبه بِالْمِثْل فِي أي البلَدين شَـاء، لأن رد العين قد توجه عليه في الموضعين[7].

---

(١)- [وابن الصباغ] ساقطة من نسخة ج.

(٢)- نُقِلَ هذا القول عن أبي الطيب الطبري وابن الصباغ، في عجالة المحتاج:٨٨٣/٢.

(٣)- نهاية اللوحة [١٧٩/ ج- أ].

(٤)- [من قوله: بقدر الإمكان، ... إلى قوله: طولب بالرد فقط]، ساقطة من نسخة ج.

ينظر: الحاوي الكبير:١٧٩/٧-١٨٠.

(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٧٩/٧-١٨٠، والوسـيط:٢٣١/٢، والتهـذيب:٢٩٧/٤، والبيان:١٩/٧-٢٠، وفتح العزيز:٤٢٤/٥، والروضة:١١١/٤.

(٦)- ينظر: المهذب:١٩٨/٢، الوسيط:٢٣١/٢، وفتح العزيز:٤٢٤/٥، والروضـة:١١١/٤-١١٢.

(٧)- ينظر: المصادر السابقة.

فَإن فُقِدَ المِثْلُ غَرمه قِيمةَ أكْثَر البلَدين قِيمةً، تغليظاً عليه، لأنـه كـان يجوز له المطالبة بالمثل فيها[1].

ولو ظَفِر بِالْغَاصِبِ فِي غَيرِ بلَدِ التلَفِ فَالصحِيح: أنه إن كـان لا مؤنَـةَ لِنَقلِهِ؛ كالنقدِ؛ فَلَه مطَالبتُه بِالمِثْلِ، لأنه لا ضرر على واحد منهما[2].

وإلا فَلاَ مطَالَبةَ بِالمِثلِ، ولا للغاصب تكليفه قبوله لما فيه من الضرر، **بلْ يغَرمه قِيمةَ بلَدِ التلَفِ،** إذا لم ينقل المغصوب عن موضعه قطعاً للنزاع.

والثاني: يطالبه بالمثل مطلقاً كما لو أتلف مثلياً في وقت الـرخص، لـه طلبه[3] في وقت الغلاء[4].

وأما المتَقَوم[5] فَيضمن بأقصى قِيمِهِ مِن الغَصبِ إلى التلَفِ، لأنه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد، فإذا لم يرد ضمن بدله، وتجب قيمتـه من نقد البلد الذي تلف[6] فيه[7]. ضمان المتقوم

---

(1)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٧٩/٧، والمهـذب:١٩٨/٢، والوسـيط:٢٣١/٢، والتهذيب:٢٩٧/٤، والبيان:١٩/٧، وفتح العزيز:٤٢٤/٥، والروضة:١١١/٤.

(2)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٧٩/٧-١٨٠، والوسـيط:٢٣١/٢، والتهـذيب:٢٩٧/٤، والبيان:١٩/٧، وفتح العزيز:٤٢٥/٥، والروضة:١١٢/٤.

(3)- في نسخة ب [لو أتلف مثلياً في وقت الغلاء].

(4)- والوجه الثالث: إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة المتلف أو أقل طالب بالمثل وإلا فلا. ينظر: الحاوي الكبير:١٧٩/٧-١٨٠، والوسيط:٢٣١/٢، والتهذيب:٢٩٧/٤، والبيـان:١٩/٧، وفتح العزيز:٤٢٥/٥، والروضة:١١٢/٤.

(5)- المتقوم: قال الفيومي: " القيمي، نسبة إلى القيمة على لفظها، لأنه لا وصف له ينـضبط به في أصل الخلقة حتى ينسب عليه بخلاف ما له وصف ينضبط بـه كـالحبوب والحيـوان المعتدل فإنه ينسب إلى صورته وشكله، فيقال : ((مثلي)) أي له مثل شكلاً وصورة من أصل الخلقة... وقومت المتاع، أي جعلت له قيمة معلومة " أهـ. المصباح المنير:٥٢٠/٢.

(6)- نهاية اللوحة [٢٠٧/ ب- أ].

(7)- ينظر: الحاوي الكبير:١٧٩/٧، والمهذب:١٩٨/٢، والوجيز ص٢٠٠،=========

وفي الإتلافِ بلا غَصبٍ بِقيمةِ يومِ التلفِ، لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك، وأما بعده فلا وجود له[1].

فإن جنَى وتَلِفَ بِسِرايةٍ، فَالواجِب الأقصى أيضاً، أي إذا جنى وحصل التاف بسراية واختلفت قيمته في تلك المدة، بأن جرح بهيمة قيمتها مائة ثم تلفت وقيمتها خمسون لزمه مائة؛ لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية فلأن نعتبره في نفس الإتلاف أولى[2].

ولا تُضمن الخَمر، ولو كانت محترمة أو لذمي، إذ لا قيمة لها، كالميتة والدم والخنزير كالخمر، وكذا كل ما هو نجس العين كالميتة[3]. ما لا يضمن

وسكت المصنف عن النبيذ فإنه لا يدخل في اسم الخمر عند الأكثرين.

وفي ((الأحكام السلطانية)): ينهى متولي الحسبة عن المجاهرة به ويزجر عليه ولا يريقه، لأنه مال عند الحنفية، إلا أن يأمر بإراقته حاكم من أهل الاجتهاد[4].

وذكر المصنف في ((الدقائق)): أن الحشيشة مسكرة[5]، فعلى هذا يتجه إلحاقها بالخمر.

ولا تُراقُ علَى ذِمي، لأنهم مقرون على الانتفاع بها كذا علله في ((الكفاية))[6].

=== وفتح العزيز:٤٣٠/٥، والروضة:١١٥/٤، وعمدة السالك ص١٧٠، والأنوار:٥٤٢/١.

(١)- ينظر: المصادر السابقة.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٤٣٠/٥، والروضة:١١٥/٤، والأنوار:٥٤٢/١.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٢١/٧، والمهذب:٢٠٨/٢، وبحر المذهب:١٠١/٩، والوسيط:٢٢٩/٢، والتهذيب:٣٠٥/٤، وفتح العزيز:٤١٣/٥، والروضة:١٠٦/٤.

(٤)- الأحكام السلطانية ص٣١٢.

(٥)- دقائق المنهاج ص٣٦.

(٦)- نُقِلَ هذا التعليل لابن الرفعة في عجالة المحتاج:٨٨٤/٢، وفي مغني المحتاج:٣٦٨/٢.

إلا أن يظهر شُربها أو بيعها، أو هبتها ولو من مثله، لأن عقد الذمة قـد جرى على تقديرهم عليها ومنع إظهارهم لها[1].

والإظهار: هو الإطلاع عليه من غير تجسس، والخنزير ونحوه كالخمر، قال الإمام: واستعمالهم للأوتار بحيث يسمعها من ليس/ في دارهم إظهار لها[2]. [١٧٤/أ-ب]

وتُرد عليهِ إن بقيتِ العين، إذا كان أخذها منه عند عدم الإظهار لما مـر من تقريرهم عليها، فإن تلفت فلا ضمان لما مر، ويعلم من أيجاب الـرد أن المؤنة على الآخذ وهو الأصح[3]، كما ذكراه في باب الجزية[4].

وقيل الواجب التخلية فقط، وحكاه الإمام عن المحققين[5].

وكذَا المحتَرمةُ إذَا غُصِبتْ من مسلِم، لأن اتخاذ الخل جائز إجماعاً، و لا يصير العصير خلاً إلا بعد التخمر فلو أرقناها لتعـذر اتخـاذ الخـل[6].

والمحترمة كما قاله الرافعي هنا: " هي التي عصـرت من غير قصـد الخمرية " أهـ[7].

---

(١)- ينظر: فتح العزيز:٤١٣/٥، والروضة:١٠٦/٤.

(٢)- نقل هذا القول عن الإمام الجويني، ابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٨٤/٢.

(٣)- وهذا مستثنى من قاعدة: من لا يضمن العين لا يضمن ردها.

ينظر: مغني المحتاج:٣٦٨/٢.

(٤)- ينظر: فتح العزيز: كتاب عقد الجزية والهدنـة/ فـي حكـم عقـد الذمـة: ٥٣٥/١١، والروضة: كتاب عقد الجزية والهدنة/ باب في الجزية:٥٠٩/٧.

(٥)- قال ابن الملقن: " ونسب الإمام إلى المحققين: أن الواجب التمكـين لا الـرد " أهـ. عجالة المحتاج:٨٨٥/٢.

(٦)- ينظر: المهذب:٢٠٨/٢، وفتح العزيز: كتاب الرهن ، باب في حكم القبض والطوارىء قبله: ٤٨١/٤، والروضة:كتاب الرهن ، باب: في حكم القبض والطـوارىء قبلـه: ٣١٣/٣-٣١٤.

(٧)- ينظر: فتح العزيز:٤٥٢/٥.

وقال فـي الرهن: " هي التي عصرت بقصد الخَليةِ " أهـ[1].

فالتي عصرت بغير قصد شيء[2] محترمـة علـى الأول دون الثـاني.

واحترز: (بالمحترمة) عن غيرها فإنه إذا غصبت من مسلم تـراق ولا ترد عليه[3].

والأصنَام والصلبان والآتُ الملاهِي، كالطنبور، **لا يجِـب فِـي إبطَالهـا شيء،** لأن صنعتها محرمة، والمحرم لا يقابل[4] بشيء[5].

والأصح: أنها لا تُكْسر الكَسر الفاحِشَ، بل تُفصلُ لتَعود كَما قَبلَ التَّألِيفِ، لأنه إذا فصل الأجزاء كلها زال الاسم[6] وعسر العود فكان أدعـى إلـى الترك.

والثاني: أنها تكسر وترض حتى تنتهي إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منه، لا الأولى ولا غيرها، لأنه أبلغ في الزجر عن العود[7].

---

(١)- فتح العزيز: كتاب الرهن ، باب في حكم القبض والطوارىء:٤٨١/٤.

(٢)- في نسخة ب [تُسمى].

(٣)- إزالة للمنكر. والأصل فيه ما روي عن أَنَسٍ بن مالِكٍ أَن أَبا طَلْحةَ سأَلَ النبى - صـلى ا عليه وسلم- عن أَيتَامٍ ورِثُوا خَمرا قَالَ « أَهرِقْها ». قَالَ أَفَلاَ أَجعلُها خَلا قَالَ « لاَ ».

رواه أبو داود في سننه، في كتاب: الأشربة، باب: ما جاء في الخمر تُخَلل، الحديث (٣٦٧٥)، والإمام أحمد في مسنده: مسند أنس ابن مالك رضي ا عنه: الحديث (١٢٢١٣)، والإمـام البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الرهن: الحديث (١١٣٧٧)، وأصله في صحيح مسلم، كتاب: الأشربة، باب: تحريم تخليل الخمر، الحديث (١٩٨٣) عن أنس: أن النبي - صلى ا عليه وسلم - سئِلَ عن الخَمرِ تُتخَذُ خَلاً، فَقَالَ: « لاَ ».

وينظر في هذه المسألة: الحاوي الكبير:٢٢١/٧، والمهذب:٢٠٨/٢، وبحرالمـذهب:١٠١/٩، والوسيط:٢٢٨/٢، والتهذيب:٣٠٥/٤، وفتح العزيز:٤١٤/٥، والروضة:١٠٦/٤.

(٤)- في نسخة ب [والمحرمة لا تقابل].

(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٢١/٧، والمهـذب:٢٠٨/٢، والوسـيط:٢٢٨/٢، وفـتح العزيز:٤١٤/٥، والروضة:١٠٦/٤.

(٦)- نهاية اللوحة [١٧٩/ ج – ب].

(٧)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٢١/٧، والمهـذب:٢٠٨/٢-٢٠٩ والوسـيط:٢٢٨/٢، والبيان:٨٢/٧، وفتح العزيز:٤١٤/٥، والروضة:١٠٦/٤-١٠٧.

فإن عجز المنكِر عن رعايةِ هذَا الحد؛ لِمنْع صاحِبِ المنكَر أبطَلَه كَيـفَ تَيسر، وإذا زاد على ما قلناه إذا لم يمكن بدونه، لأن صاحبه مفرط[1].

ضمان المنافع

وتُضمن منفَعةُ الدارِ والعبدِ ونَحوهِما بِالتفْوِيتِ والفَواتِ فِي يدٍ عادِيـةٍ، لأن المنافع متقومة فكانت مضمونة بالغصب كالأعيان[2].

ولا تُضمن منْفَعةُ الْبضعِ، وهو الفرج، **إلا بِتَفْوِيتٍ،** بالوطء فإنه يـضمنه بمهر المثل على تفصيل فيه ذكره المصنف في آخر الباب، ولا تـضمن بالفوات؛ لأن اليد لا تثبت عليها، بل اليد على منفعته[3] للمرأة ، بدليل أن السيد يزوج أمته المغصوبة ولا يؤجرها[4]، لأن يد الغاصـب حائلـة[5].

وكَذَا منْفَعةُ بدن الْحر فِي الأصح، لأن الحر في الأصح لا يدخل تحـت اليد فمنافعه تفوت تحت يده.

والثاني: أنها تضمن بالفوات أيضاً، لأنها تَتَقَوم في العقد الفاسد، أي فـي الإجارة فأشبهت منافع الأموال، فلو أكرهه على العمل استحق الأجرة[6].

وإذَا نَقَص المغْصوب بِغَيرِ استِعمالٍ، كعمى العبـد، **وجـب الأرشُ مـع الأجرةِ،** للنقص والفوات، وتجب أجرته سليماً من الغصـب إلـى حدوث

---

(١)- ينظر: فتح العزيز:٤١٤/٥، والروضة:١٠٧/٤.

(٢)- ولأن المنافع مضمونة بالعقد الفاسد، فتضمن بالغصب كالأعيان.

ينظر: الوسيط:٢٣٠/٢، والتهذيب:٣١١/٤، وفتح العزيز:٤١٦/٥، والروضة:٤/ ١٠٣.

(٣)- في نسخة ب [بل على اليد منفعته]، وفي نسخة ج [بل على منفعته].

الذي يظهر أن الجملة الواردة في نسخة (ب) هي الأصوب، والمعنـى:- بـل علـى اليـد الغاصبة منفعة البضع للمرأة.

(٤)- نهاية اللوحة [٢٠٧/ ب – ب].

(٥)- في نسخة ج [خالية].

ينظر: الوسيط:٢٣٠/٢، والتهذيب:٣١١/٤، وفتح العزيز:٤١٦/٥، والروضة:١٠٤/٤.

(٦)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٦٢/٧، والمهـذب:٢٠٧/٢-٢٠٨، والوسـيط:٢٣٠/٢، والبيان:٨٠/٧، وفتح العزيز:٤١٧/٥، والروضة:١٠٤/٤.

النقص، ومعيباً من حدوث النقص إلى الرد[1].

وكذا لو نقص به، أي بالاستعمال، **بأن بلى الثوب،** باللبس، **في الأصح** لأن كلاً منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع.

والثاني: أن الواجب أكثر الأمرين من أجرة المثل وأرش النقصان، لأن النقصان نشأ من الاستعمال، وقد قوبل الاستعمال بالأجرة فلا يجب له ضمان آخر[2].

ورده الرافعي بأن الأجرة ليست في مقابلة الاستعمال؛ بل في مقابلة الفوات[3].

فصلٌ

[فيما لو اختلف المالك والغاصب في دعوى الرد والتلف][4]

اختلاف المالك والغاصب

ادعى تلفه وأنكر المالك؛ صدقَ الغاصب بيمينه على الصحيح، لأنه قد يكون صادقاً ويعجز عن البينة فيتخلد حبسه، وهذا عند إطلاقه دعوى التلف؛ فإن قيده بسبب ظاهر فلا يبعد أن يحبس حتى/ يقيم بينة بالتلف [١٧٥/أ-أ]

---

(١)- ينظر: الحاوي الكبير:١٣٦/٧، والمهذب:١٩٩/٢، والوسيط:٢٣٤/٢، وفتح العزيز:٤١٨/٥، والروضة:١٠٥/٤-١٠٦.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:١٥٧/٧، والمهذب:٢٠٠/٢، وبحر المذهب:٤٢/٩، والوسيط:٢٣٤/٢، والتهذيب:٣٠٢/٤، والبيان:٢٨/٧، وفتح العزيز:٤١٨/٥، والروضة:١٠٦/٤.

(٣)- ينظر: فتح العزيز: ٤١٨/٥.

(٤)- ينظر: تحفة المحتاج:٣٩٨/٢، ومغني المحتاج:٣٧٠/٢، ونهاية المحتاج:١٧٢/٥.

اشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- اختلاف المالك والغاصب.
- ضمان نقص المغصوب.
- ضمان العين المغصوبة.
- حكم ما لو غُصِب عصيراً فتخمر، أو خمراً فتخلل.

لإمكانه، قاله ابن الملقن[1]، وهو في ((الذخائر))، كما نقله الزركشي في ((الخادم)) [2].

والثاني: يصدق المالك، لأن الأصل بقاؤه[3].

فَإِذَا حلَفَ غَرِمه الْمالِك، المثل أو القيمة، **فِي الأصح**، لعجزه عن الوصول إلى عين ماله بيمين الغاصب.

والثاني: لا، لبقاء العين في زعمه[4].

ولو اخْتَلَفَا فِي قِيمتِهِ، مع الاتفاق على الهلاك، **أو فِي الثيابِ التِي علَى الْعبدِ الْمغْصوبِ**، فقال المالك: هي لي، وقال الغاصب: هي لي، **أو فِي عيبٍ خَلْقِي**، بأن قال: ولد أكمه أو أعرج أو عديم اليد، وقال المالك: كان سليماً، **صدقَ الْغَاصِب بِيمِينِهِ**، أما في الأولى: فلأن الأصل براءة ذمته من الزيادة، وعلى المالك البينة، وأما في الثانية: فلثبوت يده، فإن العبد وما عليه في يد الغاصب[5].

واحترز: (بالعبد) عما لو غصب حراً صغيراً، قال في ((المطلب)): " ويشبه أن يتخرج على أن غاصبه هل تثبت يده على ثيابه ؟ إن قلنا نعم

---

(١)- ينظر: عجالة المحتاج:٨٨٦/٢. وذهب إلى ذلك أيضاً: الماوردي كما في الحاوي الكبير:١٧٨/٧، والغزالي كما في الوسيط:٢٣٣/٢، والبغوي كما في التهذيب:٣٣٢/٤، والعمراني كما في البيان:٨٩/٧.

(٢)- نقل قول الزركشي هذا، ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج:٣٩٨/٢، والرملي في نهاية المحتاج:١٧٢/٥.

(٣)- ينظر: الوسيط:٢٣٣/٢، وفتح العزيز:٤٣٣/٥، والروضة:١١٨/٤.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:١٧٨/٧، والوسيط:٢٣٣/٢، والتهذيب:٣٣٢/٤، والبيان:٨٩/٧، وفتح العزيز:٤٣٣/٥، والروضة:١١٨/٤.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:١٧٧/٧-١٧٨، والمهذب:٢٢١١، والوسيط:٢٣٣/٢، والتهذيب:٣٣٣/٤، والبيان:٩٠/٧، وفتح العزيز:٤٣٣/٥-٤٣٤، والروضة:١١٨/٤.

فهو المصدق وإلا صدقَ الولي " أهـ [1].

والأصح في الرافعي في آخر الباب الأول من أبـواب الـسرقة: أن يـد غاصب الحر وسارقه لا تثبت على ثيابه[2]، وأما في الثالثة: فلأن الأصل العدم ويمكن المالكِ البينةَ[3].

وفي عيبٍ حادثٍ، كما إذا قال: كان أقطع أو سـارقاً، **يـصدقُ الْمالِـك بيمينِهِ فِي الأصح،** لأن الأصل والغالـب الـسلامة، والثـاني: يـصدق الغاصب، لأن الأصل براءة ذمته[4].

ضمان نقص المغصوب

ولو رده نَاقِص الْقِيمةِ لم يلْزمه شَيء، لأنه لا نقص في ذاتـه ولا فـي صفاته، والذي فات إنما هو رغبات الناس[5].

ولو غَصب ثَوباً قِيمتُه عشَرةٌ، فَصارتْ بِالرخْص دِرهماً، ثُم لَبِسه فَأبلاه، فَصارتْ نِصفَ دِرهمٍ فَرده، لزمه خَمسةٌ، وهِي قِسطُ التالِفِ مِن أقْـصى الْقِيمة، لأن الناقص باللبس نصف القيمة فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى[6] التلاف وهي خمسـة والنقصان الباقي وهو أربعة ونصـف سببه الرخص وقد مر أنه غير مضمون[7].

---

(1)- المطلب العالي: ج11/ اللوحة [209/ ب].

(2)- ينظر:فتح العزيز: 220/11.

(3)- ينظر: فتح العزيز:434/5، والروضة:119/4.

(4)- ينظر: الحاوي الكبير:178/7، وفتح لعزيز:434/5، والروضة:119/4.

(5)- ينظر: مختصر المزني ص 160، والحاوي الكبير:158/7-159، والمهذب:200/2، والوسيط:233/2، وفتح العزيز:436/5، والروضة:121/4.

(6)- نهاية اللوحة [180/ ج – أ].

(7)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:157/7، والمهـذب:200/2، والوسـيط:234/2، وفـتح العزيز:437/5، والروضة:122/4.

قُلْتُ: ولو غَصب خُفين قِيمتُهما عشْرةٌ[1] **فَتَلِفَ أحدهما ورد الآخَر وقِيمتُه دِرهمان أو أُتلِفَ أحدهما غَصباً، أو فِي يدِ مالِكِهِ لزمه ثَمانِيةً فِي الأصح، وا ُ أعلَم**، خمسة للتالف وثلاثة لأرش ما حصل من التفريق، لأنه في الصورة الأولى فوت بالتالف ما يساوي الثمانية، وفي الثانية والثالثة أتلف أحدهما وأدخل النقصان على الباقي بتعديه، وظاهره عود الخلاف إلى الجميع، وجزم في ((الشرحين)) في الأولى بالثمانية[2]، لكن حكى في ((زيادة الروضة)) وجهاً غريباً عن ((التنبيه)) و((التتمة)) أنه يلزمه درهمان[3]، وأما في الآخيرتين ففيهما ثلاثة أوجه أصحها ما ذكره.

وثانيهما: يلزمه خمسة، وثالثها درهمان، والخلاف في كل فردين لا يصلح أحدهما إلا بالآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب[4].

ولو حدثَ نَقْص، في المغصوب، **يسري إلى التَلَفِ؛ بِأن جعلَ الحِنْطَةَ هريسةً فَكالتَالِفِ،** لإشرافه على الهلاك فكأنه هالك، فيغرم بدل كل المغصوب من مثل أو قيمة.

وفِي قَولٍ: يرده مع أرش النَقْص، قياساً على التعيب الذي يسري. وفي قول ثالث: أن المالك يتخير بين موجب القولين[5]، واستحسنه في

----

(1)- نهاية اللوحة [٢٠٨/ ب- أ].

(2)- ينظر: فتح العزيز:٤٦٩/٥.

(3)- ينظر: الروضة:١٤٦/٤.

(4)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٢٤/٧، وفتح العزيز:٤٦٩/٥، والروضة:١٤٦/٤، وعجالة المحتاج:٨٨٧/٢.

(5)- ينظر: الحاوي الكبير:١٩٠/٧، وبحر المذهب:١٠٢/٩، والوسيط:٢٣٤/٢، والتهذيب:٣٢٨/٤، وفتح العزيز:٤٣٩/٥، والروضة:١٢٣/٤-١٢٤.

((الشرح الصغير))[1]، واختاره السبكي[2].

وعلى الأول هل تبقى الهريسة للغاصب أم للمالك ؟/ وجهان بلا ترجيح [٧٥/أ- ب] في ((الشرح)) و((الروضة)) [3]، لكن جزم المصنف في ((نكته)) بالأول[4]، وصححه السبكي وقال: لا وجه لمقابله[5].

واحترز بقوله: (يسري)، عما لا سراية له، فإن على الغاصب أرشه ورد الباقي مطلقاً.

ولو جنَى الْمغْصوب فتَعلقَ بِرقَبتِهِ مالٌ، لزم الْغَاصِب تخْلِيصه، لأنه نقص في يده وهو مضمون عليه، **بِالأَقَلِّ مِن قِيمتِهِ، والْمالِ،** الواجب بالجناية، لأن الأقل إن كان هو القيمة فهو الذي دخل في ضمانه، وإن كان هو المال المتعلق بالرقبة فهو الذي وجب[6].

---

(١)- نُقِلَ قول الرافعي هذا في عجالة المحتاج:٨٨٧/٢.

(٢)- ينظر: الابتهاج: اللوح [٩٢١/ ب].

(٣)- أورد الرافعي، والنووي عن أبي سعيد المتولي وجهين في أن الحنطة المبلولة لمن تكون؟

أحدهما: تبقى للمالك كيلا يكون العدوان قاطعاً حقه، كما لو نجس زيته وقلنا: لا يطهر بالغسل، فإن المالك أولى به.

والثاني: يصير للغاصب، لأنا ألحقناه بالهلاك في حق المالك، ولو هلك لم يكن للمالك غير ما أخذه ضماناً. وإذا حكمنا بالأرش مع الرد، غرم أرش عيب سارٍ، وهو أكثر من أرش الفائت. ينظر: فتح العزيز:٤٤٠/٥، والروضة:١٢٤/٤.

(٤)- نُقِلَ قول الإمام النووي هذا في مغني المحتاج:٣٧١/٢.

(٥)- الابتهاج: اللوحة [٩٢١ / ب].

(٦)- والقول الثاني: يفديه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ. ينظر: الحاوي الكبير:١٤٣/٧، والمهذب:٢٠١/٢، وبحر المذهب:٩٨/٩-٩٩، والوسيط:٢٣٥/٢، وحلية العلماء:٢٢٢/٥، والتهذيب:٣٠١/٤، والبيان:٣٦/٧-٣٧، وفتح العزيز:٤٣٩/٥، والروضة:١٢٥/٤.

فَإن تَلِفَ فِي يدِهِ، أي تلف العبد الجاني في يد الغاصب، **غَرِمه المالك،** أقصى القيم من الغصب إلى التلف كسائر الأعيان المغصوبة[1].

وللمجني عليهِ تَغْرِيمه، أي تغريم الغاصب، لأن جناية المغصوب مضمونة عليه، **وأن يتَعلقَ بِما أخَذَه المالِك،** من الغاصب بقدر حقه لأن حقه كان متعلقاً بالرقبة فيتعلق ببدلها قياساً على بدل المرهون[2]، **ثُم يرجِع المالِك على الغاصِبِ،** بما أخذه منه المجني عليه، لأن أخذه[3] أعني المالك لم يسلم له بل أخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب، وهذا أحد المواضع التي يغرم فيها بدلان في متلف واحد[4].

ومقتضى قوله: (ثم يرجع)، أنه ليس للمالك مطالبة الغاصب بالأرش قبل أن يأخذ المجني عليه القيمة منه، وبه صرح الإمام لاحتمال الإبراء[5].

وقال في ((المطلب)): له ذلك كما يطالب الضامن المضمون بتخليصه[6].

قال الأسنوي: وما ذكره بحثاً وتشبيهاً إنما يقتضي المطالبة بالأداء للمجني

(١)- ينظر: المهذب:٢٠١/٢، والوسيط:٢٣٥/٢، والتهذيب:٣٠١/٤، والبيان:٣٦/٧، وفتح العزيز:٤٤٢/٥، والروضة:١٢٥/٤.

(٢)- ينظر: الوسيط:٢٣٥/٢، والتهذيب:٣٠١/٤، والبيان:٣٦/٧، وفتح العزيز:٤٤٢/٥، والروضة:١٢٥/٤.

(٣)- في نسخة ج [ما أخذه].

(٤)- ينظر: الوسيط:٢٣٥/٢، والتهذيب:٣٠١/٤، والبيان:٣٦/٧، وفتح العزيز:٤٤٢/٥، والروضة:١٢٥/٤.

(٥)- نَقَلَ قول الإمام الجويني هذا، ابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٨٨/٢، والرملي في نهاية المحتاج:١٧٧/٥.

(٦)- المطلب العالي:ج١١/ اللوحة [٢١٧/ ب].

عليه لا للمالك، وليس كلام الإمام فيه[1].

ولو رد العبد إلى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب، لأن الجناية حصلت حين كان مضموناً عليه[2].

ضمان النقص في العين المغصوبة

ولو غصب أرضاً فنقل ترابها، أجبره المالك على رده، إن كان باقياً.

أو رد مثله، إن كان تالفاً، لأن التراب مثلي كما مر.

وصورة المسألة ما إذا كشط التراب عن وجه الأرض فإن أخذه من مكان واحد بحيث[3] صار مكانه حفرة، فقد ذكره المصنف بعد ذلك.

وإعادة الأرض كما كانت، من انبساط، أو ارتفاع، أو انخفاض لإمكان ذلك[4].

وللناقل الرد وإن لم يطالبه المالك إن كان له فيه غرض، بأن كان قد نقل التراب إلى ملك غيره أو حصل في الأرض نقص يزول بالرد لدفع الضرر عنه[5].

وإلا، أي وإن لم يكن له فيه غرض بأن نقله إلى موات، **فلا يرده بلا إذن في الأصح،** لأنه[6] تصرف في ملك غيره على وجه الاتعاب بلا نفع وذلك سفه.

والثاني: له رده، لأنه رد ملكه إلى محله، ومحل الخلاف إذا لم يمنعه

----

(١)- ينظر: المهمات: ج٢/ اللوحة [٣٩٩ / ب].

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٤٤٢/٥، والروضة:١٢٦/٤، وعجالة المحتاج:٨٨٨/٢.

(٣)- نهاية اللوحة [٢٠٨/ ب – ب].

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:١٧٢/٧-١٧٣، والمهذب:٢٠٤/٢، وبحر المذهب:٥٦/٩، والوسيط:٢٣٥/٢، والبيان:٥٣/٧، وفتح العزيز:٤٤٦/٥، والروضة:١٢٩/٤.

(٥)- ينظر: المصادر السابقة.

(٦)- نهاية اللوحة [١٨٠/ ج – ب].

المالك من الرد، فإن منعه فإنه لم يرد جزماً[1].

ويقاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها[2]، فله الطم بترابه إن كان باقياً وكذا بمثله إن كان تالفاً على الأصح، ثم إن أمره المالك بالطّم لزمه، وإلا فإن كان له فيه غرض استقل به، وإلا فلا في الأصح.

ومن الغرض هنا دفع ضمان التردي فإن منعه المالك وقـال: رضـيت باستدامة البئر، امتنع عليه الطّم على الأصح[3].

وإذا أعاد الأرض كما كانت ولم يبقَ نقص فلا أرشَ، لعدم الموجب لـه.

لكن عليه أجرةُ المثل لمدةِ الإعادةِ، لأنه فوتها بسبب هو فيـه متعـدٍ[4].

وعبارة ((الشرح)) و((الروضة)) لمدة الحفر والإعادة[5]، قال السبكي: " وهذه أزيد فائدة " أهـ[6].

وإن بقي نقص وجب أرشه معها، أي مع الأجرة، لاختلاف سـببهما[7].

----

(١)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٧٤/٧ والمهـذب:٢٠٤/٢، وبحـر المـذهب:٥٦/٩، والوسيط:٢٣٥/٢، والبيان:٥٢/٧، وفتح العزيز:٤٤٦/٥، والروضة:١٢٩/٤-١٣٠.

(٢)- الطم: قال الفيومي: طممت البئر وغيرها بالتراب (طماً) من باب قتل ملأتهـا حتـى استوت مع الأرض.أهـ. المصباح المنير:٣٧٨/٢.

(٣)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٧٤/٧، والمهـذب:٢٠٤/٢، وبحـر المـذهب:٥٦/٩، والوسيط:٢٣٥/٢، والبيان:٥٢/٧-٥٣، وفتح العزيز:٤٤٦/٥-٤٤٧، والروضة:١٣٠/٤.

(٤)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٧٣/٧، والمهـذب:٢٠٣/٢، وبحـر المـذهب:٥٦/٩، والبيان:٥٢/٧، وفتح العزيز:٤٤٧/٥، والروضة:١٣٠/٤.

(٥)-عبارة الشرح والروضة: " ولكن عليه أجرة المثل لمدة الحفر والرد "

ينظر: فتح العزيز:٤٤٧/٥، والروضة:١٣٠/٤.

(٦)- الابتهاج: اللوحة [٩٢٤/ ب].

(٧)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٧٣/٧، والمهـذب:٢٠٣/٢، وبحـر المـذهب:٥٦/٩، والبيان:٥٢/٧، وفتح العزيز:٤٤٧/٥، والروضة:١٣٠/٤.

ولو غصب زيتاً ونحوه، من الأدهان كالشيرج[1]، **فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته،** بأن غصب صاعاً قيمته درهم فصار إلى نصف صاع قيمته درهم، **رده ولزمه مثل الذاهب في الأصح،** لأن له بدلاً مقدراً وهو المثل فأوجبناه، فإن زادت القيمة كما لو خَصى العبد فزادت قيمته فإنه يضمن قيمته على الجديد، والزيادة الحاصلة[2] أثر محض لا ينجبر فيه النقصان.

والثاني: يرده ولا شيء عليه، إذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل بسبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة[3].

وإن نقصت القيمةُ فقط لزمه الأرشُ، قياساً على غيره[4].

وإن نقصتا غرم الذاهب ورد الباقي مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر، مما نقص من العين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالأعلى رطلاً قيمته نصف درهم، فيرد الباقي ويرد معه رطلاً ونصف درهم، فإن لم يكن نقص القيمة أكثر بأن لا يحصل في الباقي نقص[5] فيغرم الذاهب ولا أرش للباقي[6].

وترك المصنف قسماً رابعاً لوضوحه وهو: ما إذا لم تنقص عينه

---

(١)- الشيرج: فارسي معرب، يطلق على دهن السمسم، ويقال للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير؛ تشبيهاً به لصفائه. ينظر: المصباح المنير :٣٠٩/١ ، مادة (شرج).

(٢)- في نسخة ج [المقر به].

(٣)- ينظر: الأم ص٦٢٧، والحاوي الكبير:١٨٨/٧-١٨٩، والمهذب:١٩٩/٢-٢٠٠، وبحر المذهب:٦٨/٩-٦٩، والوجيز ص٢٠٢، وفتح العزيز:٤٤٩/٥، والروضة:١٣١/٤.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

(٥)- كلمة [نقص]، ساقطة من نسخة ج .

(٦)- ينظر: الحاوي الكبير:١٨٩/٧، والمهذب:٢٠٠/٢، وبحر المذهب:٦٩/٩، وفتح العزيز:٤٤٩/٥، والروضة:١٣١/٤.

ولا قيمته فيرده ولا شيء[1] عليه، ولو غصب عصيراً وأغلاه، فقيل: هو كالزيت فيضمن مثل الذاهب، وإن لم تنقص قيمته في الأصح، والأصح: أنه لا يضمن المثل والحالة هذه، لأن الذاهب مائيته والذاهب من الزيت زيت[2].

والأصح: أن السمن لا يجبر نَقْص هزالٍ قبله، مثاله غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت فإنه يردها وأرش السمن الأول، لأن الثاني غير الأول[3].

والثاني: يجبر[4]، كما لو جنى على عين فابيضت وزال البياض[5]**،** وأشار بقوله: **(** نقص **)،** إلى أن السمن المفرط الذي لا تنقص القيمة بزواله غير مضمون وهو كذلك، فلو انعكس الحال بأن سمنت المعتدلة عند الغاصب سمناً مفرطاً فنقصت القيمة ردها ولا شيء عليه، لأنها لم تنقص حقيقة ولا عرفاً، كذا نقله[6] في ((الكفاية)) عن أبي الطيب وأقره[7]،

----

(1)- في نسخة ب [أرش].

(2)- ينظر: الحاوي الكبير:١٩٠/٧، والمهذب:٢٠٠/٢، وبحر المذهب:٧٠/٩، والوجيز ص٢٠٢، وفتح العزيز:٤٥٠/٥-٤٥٠، والروضة:١٣١/٤.

(3)- وهو قول أبي سعيد الأصطخري. ينظر: الحاوي الكبير:١٤٨/٧، والمهذب:٢٠٠/٢، وبحر المذهب:٣٤/٩، والوجيز ص٢٠٢، والتهذيب:٢٩٩/٤، والبيان:٣٣/٧، وفتح العزيز:٤٥٠/٥-٤٥١، والروضة:١٣٢/٤.

(4)- [والثاني يجبر]، هذه الجملة، ساقطة من نسخة ب .

(5)- وهو قول أبي علي بن أبي هريرة. ينظر: الحاوي الكبير:١٤٨/٧، والمهذب:٢٠٠/٢، وبحر المذهب:٣٤/٩، والوجيز ص٢٠٢، والتهذيب:٢٩٨/٤، والبيان:٣٢/٧-٣٣، وفتح العزيز:٤٥٠/٥-٤٥١، والروضة:١٣٢/٤.

(6)- نهاية اللوحة [٢٠٩/ ب – أ].

(7)- نُقِلَ هذا قول لأبي الطيب في عجالة المحتاج:٨٨٩/٢.

وقال به سليم في ((المجرد))[1] أيضاً، قال الأسـنوي والمنكـت: وفيـه نظر[2].

وأن تَذَكر صنْعةٍ نَسِيها يجبر النِّـسيان، أي فيما إذا غصبه وهو يحـسن صنعة فنسيها ثم تذكرها أو تعلمها، لأن العائد هو الأول والسمن الثـاني زيادة الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الذاهبة.

والثاني: يجبر كالسمن[3]، وقضية إطلاقه أن التذكر في يد المالك يكـون جابراً أيضاً حتى يسترد ما دفع من الأرش، قال في ((المطلب)): وهـو الذي يظهر[4].

وتَعلم صنْعةٍ لا يجبر نِسَيان أُخْرى قَطْعـاً، وإن كانت أرفع من الأولـى، لاختلاف الأغراض[5].

ولو غَصب عصِيراً فَتَخَمر، ثُم تَخَلَّل، فَالأصح: أن الْخَل لِلْمالِكِ، لأنه عين ماله، وإنما انتقل من صفة إلى صفة[6].

وعلَى الْغَاصِبِ الأرشُ إن كان الْخَل أَنْقَص قِيمةٌ، من العصير لحـصوله تحت يده؛ فإن لم تنقص قيمته اقتصر عليه.

----

(1)- في نسخة ب [البحر].

(2)- ينظر: المهمات : ج٢/ اللوحة [٤٠٠ / ب]، والسراج في النكت على المنهاج: اللوحة [١٧٨ / ب]، وعمدة السالك ص١٧٠.

وفيه نظر، لأنه مخالف لقاعدة الباب في تضمين نقص القيمة. ينظر: تحفة المحتـاج:٤٠١/٢، ومغني المحتاج:٣٧٤/٢، ونهاية المحتاج:١٨٠/٥.

(3)- ينظر: الحاوي:١٤٦/٧، والوسيط:٢٣٦/٢، والتهذيب:٢٩٨/٤، وفتح العزيـز:٤٥٠/٥، والروضة:١٣٢/٤.

(4)- المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [٢٤٠/ أ].

(5)- ينظر: الوسيط:٢٣٦/٢، والتهذيب:٢٩٨/٤، وفتح العزيز:٤٥١/٥، والروضة:١٣٢/٤.

(6)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٩٥/٧، والمهـذب:٢٠٢/٢، والوسـيط:٢٣٧/٢، والتهذيب:٣٠٥/٤، والبيان:٤٢/٧، وفتح العزيز:٤٥٢/٥، والروضة:١٣٣/٤.

والثاني: يغرم مثل العصير والخل للمالك، لأن العصير قد لزمه بالتخمير، والتخليل الواقع[1] بعده نعمة جديدة فيكون المالك أولى بذلك، لأنه فـرع ملكه[2].

ولو غصب خمراً فتخللت، أو جلد ميتةٍ فدبغه،/ فالأصح: أن الخل والجلد للمغصوب منه، [١٧٦/أ-ب] لأنهما فرعا ملكه فإن تلفا في يده غرمهما.

والثاني أنهما للغاصب، لحصولهما عنده مما ليس بمال.

والثالث: الخل للمالك دون الجلد، لأنه صار مالاً بفعله.

والرابع: عكسه، لأن جلد الميتة يقتنى بخلاف الخمر[3].

واحترز بقوله: غصب، عما لو أعرض المالك عنهما بأن أراق الخمـر، أو ألقى الشاة الميتة فأخذها شخص، فالأصح في ((زيـادة الروضـة)) هنا[4]، وفي ((أصلها)) في باب الصيد والذبائح: أنه لا يسترد[5].

فصلٌ [فيما يطرأ على المغصـوب][6]

ضمان الزيادة في العين المغصوبة

زيادةُ المغصوبِ إن كانتْ أثراً محضاً كقُصارةٍ فلا شيء للغاصبِ بسببها

----

(١)- نهاية اللوح [١٨١/ ج – أ].

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٩٥/٧، والمهـذب:٢٠٢/٢، والوسـيط:٢٣٧/٢، والتهذيب:٣٠٥/٤، والبيان:٤٢/٧، وفتح العزيز:٤٥٢/٥، والروضة:١٣٣/٤.

(٣)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٩٤/٧، والمهـذب:٢١١/٢، والوسـيط:٢٣٧/٢، والتهذيب:٣٠٥/٤، والبيان:٨٢/٧، وفتح العزيز:٤٥٣/٥، والروضة:١٣٤/٤.

(٤)- قال في زوائد الروضة: " الأصح: ليس له، وبه قطع الشيخ أبو حامد وغيره في الجلد. وا أعلم".أهـ. الروضة:١٣٤/٤.

(٥)- ينظر: فتح العزيز: كتاب الصيد والذبائح:٤٢/١٢.

(٦)- ينظر: تحفة المحتاج:٤٠٢/٢، ومغني المحتاج:٣٧٥/٢، ونهاية المحتاج:١٨٢/٥.
واشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:
- حكم الزيادة، أو النقص في العين المغصوبة.
- حكم وطء الجارية المغصوبة.
- غرامة المنافع.

(٧)- القُصارةُ: تبييض الثوب. ينظر: المصباح المنير:٥٠٥/٢، مادة ، (قصر).

لتعديه، بخلاف المفلس، فإنه يكون شريكاً لعدم تعديه[1].

وللمالك تكليفه رده كما كان إن أمكن، كـرد اللّـبن[2] طينـاً والـدراهم سـبائك، لتعديه بفعله، فإن لم يمكن كما في القصارة فلا يكلف ذلـك، بل يرده بحاله، **وأرشَ النقص،** إذا رده ناقصاً عما كان حال الغـصب، لأنه نشأ مما فعله متعدياً[3].

وإن كانَتْ عيناً كبِنَاءٍ وغِراسٍ كُلفَ القَلْع، وأرش ما نقص؛ لأنه عـرق ظالم[4].

وإن صبغَ الثوب بِصبغِهِ، وأمكن فَصلُه، بأن كان الصبغ غيـر معقـودٍ، **أُجبِر عليهِ فِي الأصح،** قياساً على البناء والغراس[5].

والثاني: لا، لما فيه من ضرر الغاصب بخلاف الغراس فإنه لا يـضيع بالإخراج[6]، ومحل الأول إذا حصل من الصـبغ عين، فلو كان تمويهاً

----

(١)- ينظر: الأم ص٦٢٦، والمهذب:٢٠١/٢، والوسيط:٢٣٧/٢، والتهذيب:٣٠٧/٤، وفـتح العزيز:٤٥٤/٥، والروضة:١٣٥/٤.

(٢)- اللَّبِن: جمع : لبنة، وهو ما يعمل من طين وتبن. وقيل: المضروب من الطين يبنى دون أن يطبخ. ينظر: الصحاح:١٦٠٢/٢، والمعجم الوسيط: ٨٤٧/٢، مادة (لبن).

(٣)- ينظر: الأم ص٦٢٦، والمهذب:٢٠١/٢، والوسيط:٢٣٧/٢، والتهذيب:٣٠٧/٤، وفـتح العزيز:٤٥٤/٥، والروضة:١٣٥/٤.

(٤)- لقوله - صلى ا عليه وسلم- :« ... وليس لِعرقٍ ظَالِمٍ حق ». سبق تخريجه ص٣٣٦. ينظر: الحاوي الكبير:١٦٦/٧، والمهذب:٢٠٣/٢، والوسـيط:٢٣٨/٢، والتهـذيب:٣٢١/٤-٣٢٢، وفتح العزيز:٤٥٥/٥، والروضة:١٣٥/٤.

(٥)- كما يملك إجباره على إخراج الغراس. وبه قال ابن خيران، وأبو إسحاق المروزي. ينظر: الحاوي الكبير:١٨٣/٧، والمهذب:٢٠٤/٢، والوسيط:٢٣٨/٢، والتهذيب:٣٢٥/٤.

(٦)- ولأن الأرض بالقلع تعود إلى ما كانت، والثوب لا يعود. وبه قال ابن سريج. ينظر: الحاوي الكبير:١٨٣/٧، والمهذب:٢٠٤/٢، والوسـيط:٢٣٨/٢، والتهـذيب:٣٢٥/٤، وفتح العزيز:٤٥٨/٥، والروضة:١٣٨/٤.

محضاً لم يجبر على الأصح في أصل الروضة[1].

وإن لم يمكن، الفصل بأن كان الصبغ معقوداً، **فإن لم تزد قيمتُه،** ولم ينقص بأن كانت قيمة الثوب عشرة والصبغ أيضاً يساوي عشرة، فصارت قيمته بعد الصبغ عشرة، لا لانخفاض سوق الثياب، بل لأجل الصبغ، **فَلاَ شَيء لِلْغَاصِبِ فِيهِ،** لأن صبغه كالمنمحق والحالة هذه.

وإن نَقَصتْ، قيمته بأن صار يساوي خمسة، **لزمه الأرشُ،** لأن ذلك حصل بفعله[2].

وإن زادتْ، اشْتَرَكَا فِيهِ، هذا بصبغه وهذا بثوبه، فإن لم ينقص عن العشرين في مثالنا السابق فهو بينهما نصفين، سواء زادت عليهما أم لا، وإن نقصت حسب النقصان على صاحب الصبغ لتفريطه[3] فلو ساوى خمسة عشر مثلاً كان بينهما إتلافاً أيضاً[4]، وقد أطلق الجمهور المسألة، وفي تعليق القاضي أبي الطيب، والبندنيجي، وسليم، والقاضي الحسين و((الشامل))، و((التتمة))، إن كان النقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص محسوب على الثوب، أو سعر الصبغ، أو الصبغة فعلى الصبغ، وإن زاد سعر أحدهما فالزيادة له، أو بسبب الصبغة فهي بينهما، لأن كل واحد منهما قد زاد بالصبغة، والزيادة إذا كانت أثراً تسلم للمغصوب منه[5].

----

(١)- ينظر: فتح العزيز: ٤٥٦/٥، والروضة:١٣٧/٤.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:١٨٣/٧-١٨٤، والمهذب:٢٠٤/٢، والوسيط:٢٣٨/٢، والتهذيب:٣٢٥/٤، وفتح العزيز:٤٥٨/٥، والروضة:١٣٨/٤.

(٣)- نهاية اللوح [٢٠٩/ ب – ب].

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:١٨٤/٧، والمهذب:٢٠٤/٢-٢٠٥، والوسيط:٢٣٨/٢-٢٣٩، والتهذيب:٣٢٦/٤-٣٢٧، وفتح العزيز:٤٥٧/٥، والروضة:١٣٨/٤.

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٤٥٧/٥، والروضة:١٣٧/٤.

قال الرافعي: ويمكن[1] تنزيل إطلاق من أطلق على هذا التفصيل[2].

ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه وإن شق، سـواء خلـط بالجنس أو بغيره لإمكان رد عين ما أخذه، فإن لم يمكن تمييـز جميعـه وجب تمييز ما أمكن قاله في ((الشامل)) [3].

فإن تعذر، كأن خلط الزيت بالزيت، **فالمذهب أنه كتالف فلـه تغريمـه**، سواء[4] خلطه بمثله أم بأجود أم بأردى، لأنه لما تعذر رده أشبه التالف.

والثاني: أنهما يشتركان في المخلوط ويرجع في قدر حقه منه قياساً على مسألة الصبغ، والطريق الثاني: القطع بالأول.

والثالث: إن خلط بمثله اشتركا وإلا فكالهالك[5]، وكلامه يـشمل مـا لـو خلطه بغير جنسه كزيت بشيرج، وفيه الطريقـان لكنـه أولـى بكونـه كالهالك[6]./ [١٧٧/أ – ب]

وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط، لأن الحق قد انتقل إلى الذمـة إذ التفريع على قول الهالك[7].

---

(١)- [ويمكن] ساقطة من نسخة ب.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٤٥٧/٥، والروضة:١٣٧/٤.

(٣)- نقل هذا القول عن ابن الصباغ ابن الملقن في عجالة المحتاج:٨٩١/٢.

وينظر في هذه المسألة: فتح العزيز:٤٦٤/٥-٤٦٥، والروضة:١٤٢/٤.

(٤)- في نسخة ب [سواء كان].

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:١٩٩/٧-٢٠٠، والمهذب:٢٠٢/٢-٢٠٣، وبحر المذهب:٦٩/٩، والوسـيط:٢٣٩/٢-٢٤٠، وحليـة العلمـاء:٢٣٠/٥-٢٣٢، والتهـذيب:٣٢٧/٤-٣٢٨، والبيان:٤٥/٧-٤٧، وفتح العزيز:٤٦٢/٥-٤٦٤، والروضة:١٤٠/٤-١٤١.

(٦)- ينظر: فتح العزيز:٤٦٤/٥، والروضة:١٤٢/٤.

(٧)- ينظر: فتح العزيز:٤٦٣/٥، والروضة:١٤١/٤.

ولو غَصب خَشَبةً وبنَى عليها أخْرِجتْ، ولو تلف على الغاصب بسببه أضعاف قيمته لتعديه، هذا إذا لم تَعفَن فإن عفِنت فهي كالهالكة فلا تنزع[1]، قال الشيخ برهان الدين[2] الفزاري[3]: المراد بعفنها أن تبقى بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة، وحكم الآجر؛ واللبن؛ والجص؛ حكم الخشبةِ[4]، فلو قال: غصب شيئاً، لكان أعم.

ولو أدرجها فِي سفِينَةٍ فَكَذَلِك، أي أنها تخرج إن لم تعفن لما مر[5].

إلا أن يخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أو مالٍ معصومين، بأن كانت في لجة البحر والخشبة في أسفلها لحرمتها، وله أمد ينتظر، وله المطالبة بالقيمة للحيلولة[6]، ولم يقيد في ((الشرح)) و((الروضة)) المال بالمعصوم[7].

---

(1)- ينظر: الحاوي الكبير:١٩٨/٧-١٩٩، والمهذب:٢٠٥/٢، وبحر المذهب:٧٥/٩، والوسيط:٢٤٠/٢، وحلية العلماء:٢٤٢/٥، والتهذيب:٣٢٩/٤-٣٣٠، والبيان:٥٨/٧، وفتح العزيز:٤٦٥/٥، والروضة:١٤٢/٤.

(2)- نهاية اللوح [١٨١/ ج- ب].

(3)- برهان الدين الفزاري هو: إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري البدري. فقيه شافعي، ولد في سنة ٦٦٠هـ، تفقه على والده، وسمع من ابن عبد الدائم، وابن أبي اليسر. له تصانيف منها: (التعليقة على التنبيه)، و(التعليقة على مختصر ابن الحاجب)، وله تأليف في الفرائض، وفي علم المنطق، توفي بالبادرائية – رحمه الله – سنة ٧٢٩هـ. ينظر في ترجمته: المعجم المختص: الترجمة(٦٢)، وتاريخ ابن الوردي:٢٨١/٢، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (١٣٤٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٥٢٥).

(4)- ينظر: التهذيب:٣٢٩/٤، وعجالة المحتاج:٨٩٢/٢.

(5)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٠٠/٧، والمهذب:٢٠٥/٢، وبحر المذهب:٧٥/٩، والوسيط:٢٤٠/٢، وحلية العلماء:٢٤٢/٥، والتهذيب:٣٢٩/٤-٣٣٠، والبيان:٥٨/٧، وفتح العزيز:٤٦٥/٥، والروضة:١٤٢/٤-١٤٣.

(6)- ينظر: المصادر السابقة.

(7)- ينظر: فتح العزيز:٤٦٥/٥، والروضة:١٤٢/٤-١٤٣.

وإن كان المصنف احترز به عن مال الحربي، وأما مال الغاصب ففيه خلاف، والأصح في ((زيادة الروضة)): أنها لا تنزع[1].

وطء الجارية المغصوبة

ولو وطئ المغْصوبةَ عالِماً بِالْتحريمِ حد، لأنه زناً، سواء كانت هي عالمة أو جاهلة.

وإن جهلَ، تحريم الوطء لجهله بتحريم الزنا مطلقاً، أو لتوهم حلها لدخولها بالغصب في ضمانه، وقبلنا قوله بأن قرب عهده بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن المسلمين، **فَلاَ حد،** للشبهة.

وفِي الْحالين، أي حال علمه وجهله، **يجِب الْمهر،** لأنها ليست زانية والحالة هذه[2].

إلا أن تُطَاوِعه فَلاَ يجِب علَى الْصحِيحِ، لأنها زانية وقد نهى عن مهر الْبغِي[3] وهي الزانية.

والثاني: يجب، لأنه للسيد فلا يؤثر طواعيتها فيه، وأجاب الأول بأن المهر وإن كان للسيد فقد عهدنا أنه يتأثر بفعلها بدليل ما لو ارتدت قبل الدخول[4].

---

(١)- لأن السفينة لا تدوم في البحر، فيسهل الصبر إلى الشط. ينظر: الروضة:١٤٣/٤.

(٢)- ينظر: الأم ص٦٢٩، والحاوي الكبير:١٦٢/٧، والوسيط:٢٤١/٢، والتهذيب:٣١٢/٤، والبيان:٦٨/٧، وفتح العزيز:٤٧٠/٥، والروضة:١٤٦/٤.

(٣)- عن أَبِى مسعودٍ الأَنْصارِى أَن رسولَ اللهِ -صلى ا عليه وسلم- « نَهى عن ثَمن الْكَلْبِ ومهرِ الْبغِى وحلْوانِ الْكَاهِنِ ». متفق عليه.

رواه البخاري في صحيحه في كتاب: البيوع ، باب : ثمن الكلب ، الحديث رقم (٢٢٣٧)، ومسلم فيصحيحه ، في كتاب: المساقاة ، باب : تحريم ثمن الكلب، الحديث رقم (١٥٦٧).

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:١٦٣/٧، وبحر المذهب:٣٧/٩-٣٨، والوسيط:٢٤١/٢، والتهذيب:٣١١/٤، والبيان:٦٩/٧، وفتح العزيز:٤٧٠/٥، والروضة:١٤٧/٤.

وعليها الحد إن علمتْ، التحريم لزناها، فإن جهلت فلا[1]، ولم يتعـرض لأرش البكارة، وفيه اضطراب نذكره في كتـاب الـديات إن شـاء ا تعالى[2].

ووطء المشْتَري من الغَاصِبِ كوطئِهِ، أي كوطء الغاصـب، **فِـي الحـد والمهر،** لاشتراكهما في وضع أيديهما على مال الغير بغير[3] حق فيعود ما ذكرناه في حالتي العلم والجهل، إلا أن جهل المشتري قد ينـشأ مـن الجهل بكونها مغصوبة أيضاً، فتقبل دعواه من غير اشتراط قرب عهده بالإسلام وكونه نشأ ببادية بعيدة[4].

فإن غرمه، أي غَرم المالك المشتري المهر، **لم يرجع بِـهِ،** المـشتري، **على الغَاصِبِ فِي الأظْهر،** لأنه قد انتفع وباشر الإتلاف.

والثاني: يرجع إذا جهل الغصب، لأنه لم يدخل في العقد علـى ضـمانه فيرجع به على من غره وهو البائع[5]، وأجرى هذا الخـلاف فـي أرش البكارة أيضاً، قال الرافعي: وعدم الرجوع به أظهر، لأنه بدل جزء منها أتلفه فأشبه ما لو قطع عضواً من أعضائها[6].

وإن أحبلَ، عالِماً بِالتحريمِ، فَالولَد رقِيقٌ غَير نَسِيبٍ، لأنه زناً[7].

وإن جهلَ فَحر نَسِيب، للشبهة[8]، والمشهور كما في المطلب: أنه انعقد

----

(١)- ينظر: الحـاوي الكبيـر:١٦٣/٧، وبحـر المـذهب:٣٧/٩-٣٨، والوسـيط:٢٤١/٢، والتهذيب:٣١١/٤، والبيان:٦٩/٧، وفتح العزيز:٤٧٠/٥، والروضة:١٤٧/٤.

(٢)- ينظر : بداية المحتاج في شرح المنهاج : ج٢ / اللوح [١٤٠/ أ - أ].

(٣)- نهاية اللوحة [٢١٠/ ب – أ].

(٤)- ينظـر: بحـر المـذهب:٣٩/٩، والوسـيط:٢٤١/٢-٢٤٢، والتهـذيب:٣١٢/٤، والبيان:٧٠/٧-٧١، وفتح العزيز:٤٧٢/٥، والروضة:١٤٧/٤.

(٥)- ينظر: المصادر السابقة.

(٦)- ينظر: فتح العزيز:٤٧٨/٥.

(٧)- ينظر: بحر المذهب:٣٨/٩، والوسيط:٢٤٢/٢، والتهذيب:٣١٤/٤، والبيان:٦٩/٧، وفتح العزيز:٤٧٣/٥، والروضة:١٤٨/٤.

(٨)- ينظر: المصادر السابقة.

حراً لا رقيقاً ثم عتق[1].

وعليه قيمتُه، بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه، **يوم الانفصال،** لأن التقـويم قبله غير ممكن، هذا إذا انفصل حياً، فإن انفصل ميتاً بجناية فعلى الجاني الغرة، وعلى الواطيء عشر قيمة الأم للمالك، لأنا نقدره رقيق في حقـه وإن انفصل ميتاً بغير جناية، فالمشهور: عدم ضمانه، لعدم تيقن جناية[2].

ويرجع بها، أي بالقيمة، **الْمشْتَري على الْغَاصِب،** لأن الشراء لم يوجـب ضمانه، لأن مقتضاه أن يسلم له الولد حراً من غير غرامة[3].

ولو تَلِفَ الْمغْصوب عِنْد الْمشْتَري وغَرِمه لم يرجع بِهِ، عالماً كـان أو جاهلاً، لأن المبيع بعد القبض من ضمان المشتري، فلما أقدم على الشراء وطن[4] نفسه على أنه من ضمانه[5]. [١٧٧/أ – ب]

غرامة المنافع

وكَذَا لو تَعيب عِنْده، فِي الأظْهر، تسوية بين الجملة والأجزاء.

والثاني: يرجع، لأن العقد يوجب ضمان الجملـة ولا يوجـب ضـمان الأجزاء على الإنفراد، بدليل أن المبيع لو تعيب قبل القبض لم يكـن لـه استرداد ما يقابله، بل إما يرضا به معيباً أو يفسخ ولو تلف لكان يسـترد كل الثمن، ومحل الخلاف إذا تعيب لا بفعل المشتري، فإن كان بفعله فلا

---

(١)- المطلب العالي: ج١١/ اللوحة [٢٤٦ / ب].

(٢)- ينظر: بحر المذهب:٣٨/٩، والوسيط:٢٤٢/٢، والتهذيب:٣١٣/٤، والبيان:٦٩/٧، وفتح العزيز:٤٧٣/٥، والروضة:١٤٩/٤.

(٣)- ينظر: بحر المذهب:٣٩/٩، والبيان:٦٩/٧، وفتح العزيز:٤٧٨/٥، والروضة:١٥١/٤.

(٤)- في نسخة ب [كاف].

(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:١٣٦/٧، والمهـذب:٢٠٧/٢، والوسـيط:٢٤٢/٢، والتهذيب:٣١٦/٤، والبيان:٧٣/٧، وفتح العزيز:٤٧٦/٥، والروضة:١٥٠/٤.

يرجع قطعاً[1].

ولاَ يرجِع بِغُرمِ منْفَعةٍ استَوفَاها، كالسكنى والركوب واللبس، **فِي الأظْهر،** هما القولان في المهر وقد مر توجيههما.

ويرجِع بِغُرمِ ما تَلِفَ عِنْده وبِأرش نَقْض بِنَائِهِ وغِراسِهِ إذَا نُقِـض فِـي الأصح، في المسألتين أما الأولى: وهي منافع[2] المغصوب إذا تلفت تحت يد المشتري ولم يستوفها فيضمنها للمالك بأجرة مثلها، وهل يرجـع بهـا على الغاصب ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، تنزيلاً للتالف تحت يده منزلة الإتلاف.

وأصحهما: نعم، لأنه لم يتلف ولا شرع في العقد على أن يضمنه.

وأما الثانية: وهي إذا ما بنى المشتري أو غرس في الأرض المغـصوبة ثم نقض المالك بناه وغراسه، فهـل يرجـع بـأرش النقـصان[3] علـى الغاصب؟

فيه الوجهان، والأصح الرجوع، لأنه قد شرع فـي العقـد علـى ظـن السلامة، فيرجع على من غره وهو الغاصب[4].

ووجه مقابله القياس على عدم الرجوع بما أنفق علـى العمـارة وكأنـه بالبناء متلف ماله وثمرة الشجرة ونتاج الدابـة وكسـب العبد كالمنفعة؛

---

(1)- ينظر: المهذب:٢٠٧/٢، والوسيط:٢٤٣/٢، والتهذيب:٣١٦/٤، والبيان:٧٢/٧، وفـتح العزيز:٤٧٧/٥، والروضة:١٥١/٤.

(2)- نهاية اللوح [١٨٢/ ج – أ].

(3)- في نسخة ج [النقص].

(4)- ينظر: المهذب:٢٠٧/٢، والوسيط:٢٤٢/٢، والتهذيب:٣١٧/٤، والبيان:٧٣/٧، وفـتح العزيز:٤٧٨/٥، والروضة:١٥١/٤.

قاله المتولي[1]، قال السبكي: ويمكن إدخاله في كلام المصنف ولولا أنه شامل لذلك لقال ما فات، لأنها العبارة المستعملة في المنفعة[2].

وكل ما لو غرمه المشتري رجع به، على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنافع الفايتة تحت يده، **لو غرمه الغاصب** للمالك **لم يرجع به على المشتري،** لأن القرار عليه لا على المشتري والرجوع على من عليه القرار، **وما لا فيرجع،** أي وكل[3] ما لو غرمه المشتري لكان لا يرجع به على الغاصب كقيمة المنافع التي استوفاها فإذا غرمه الغاصب رجع به على المشتري، لأن القرار عليه[4].

قلت: وكل من انبنت يده على يد الغاصب فكالمشتري، وا أعلم، أي في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه[5]، وليس المراد أنه كالمشتري في جميع ما سبق، وقوله: (انْبنَتْ)، هو بألف ثم نون ثم باء موحدة ثم نون ثم تاء مثناة من فوق كذا ضبطه المصنف رحمه ا بخطه[6].

***

----

(١)- نَقَلَ هذا القول عن المتولي السبكي في الابتهاج: اللوحة [٩٣٢/ أ]، وابن الملقن في عجالة الحتاج:٨٩٤/٢.

(٢)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٩٣٢ / أ].

(٣)- نهاية اللوحة [٢١٠/ ب – ب].

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:١٥٥/٧، والمهذب:٢٠٦/٢-٢٠٧، والوسيط:٢٤٢/٢، وفتح العزيز:٤٧٩/٥، والروضة:١٥٢/٤.

(٥)- فقد فصل المصنف _ رحمه ا – فيما تقرر من الرجوع وعدمه. ينظر: ص٢١٢.

(٦)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٩٣٢ / ب]، وعجالة المحتاج:٨٩٤/٢.



كِتَاب الْشفْعةِ

كِتَاب الشفْعة*

تعريف الشفعة في الاصطلاح

الشفعة: هي بإسكان الفاء، عبارة عن حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بالعوض الذي تملك به لدفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها(1).

الشفعة في اللغة

وقيل: ضرر سوء(2) المشاركة، مشتقة من الشفع، تقول: شفعت الشيء بكذا إذا جعلته شفعاً، فكأن الشفيع يجعل نصيبه شفعاً بنصيب شريكه. وقيل: من الشفاعة، لأن الأخذ في الجاهلية(3) كان بها(4).

----

* تناول المصنف – رحمه ا – في هذا الكتاب المسائل التالية:

- تعريف الشفعة في اللغة والاصطلاح.
- الأصل في مشروعية الشفعة.
- ما تثبت فيه الشفعة.
- لمن تكون الشفعة؟
- ما يشترط في التملك بالشفعة، وما لا يشترط.

(١)- تعريف الشفعة اصطلاحاً ما ذكره المصنف. وينظر: التهذيب:٣٣٦/٤، وحاشية الحاج إبراهيم على كتاب الأنوار:٥٥٥/١، وعجالة المحتاج:٨٩٨/٢، وكفاية الأخيار ص٣٤٠، وتحفة المحتاج:٤٠٨/٢، ومغني المحتاج:٣٨٢/٢، ونهاية المحتاج:١٩٤/٥.

* وأركان الشفعة ثلاثة: آخذ، ومأخوذ، ومأخوذ منه، والصيغة – إنما تجب في التملك- كما سيأتي. ينظر: الوسيط:٣٢٠/٢، وفتح العزيز:٤٨٢/٥، والروضة:١٥٥/٤، والأنوار:٥٥٥/١، وتحفة المحتاج:٤٠٨/٢، ومغني المحتاج:٣٨٢/٢.

(٢)- في نسخة ب، ونسخة ج [سواء].

(٣)- كلمة [الجاهلية] ساقطة من نسخة ب.

(٤)- ينظر: الصحاح:٩٥٨/٢، والمصباح المنير:٣١٧/١، والقاموس المحيط ص٩١٩-٩٢٠ مادة (شفع)، والزاهر ص٣٠٢، والنظم المستعذب: ٢١٢/٢.

الأصل في الشفعة

والأصـل فيها قبل الإجماع[١] أحاديث منها: حديث جابِرِ بن عبدِ اللـهِ - رضي ا عنهما – قَالَ: « قَضى رسولُ ا ِ- صلى ا عليه وسـلم -/ بِالشفْعةِ في كُل مالٍ لَم يقْسم، فَإِذَا وقَعتِ الْحدود وصرفَتِ الطـرقُ فَـلاَ شُفْعةَ ». رواه البخاري[٢].

[١٧٨/أ – أ]

وذكرت الشفعة عقب الغصب لأنها تؤخذ قهراً فكأنها مستثناة من تحـريم أخذ مال الغير قهراً.

ما تثبت فيه الشفعة

لاَ تَثْبتُ فِي منْقُـولٍ، كالثياب والحيوان و غيرهما، لأن العقار يدوم فيتأبد ضرر المشاركة فيه، بخلاف المنقول[٣]، **بلْ فِي أرضٍ وما فِيها مِن بِنَاءٍ،** وما يتبعها من أبواب ونحوها، **وشَجرٍ تَبعاً،** لحديث جابِرٍ قَالَ: « قَـضى رسولُ اللهِ - صلى ا عليه وسلم- بِالشفْعةِ فِي كُل شِركَةٍ لَم تُقْسم، ربعةٍ أَو حائِطٍ، لاَ يحِل لَه أَن يبِيع حتى يؤْذِن شَرِيكَه، فَإِن شَاء أَخَذَ وإِن شَـاء تَرك، فَإِذَا باع ولَم يؤْذِنْه فَهو أَحق بِهِ». رواه مسلم[٤].

----

(١)- نقل ابن المنذر الإجماع على إثبات الشفعة. ينظر: الإجماع ص٥٦، والإشـراف علـى مذاهب أهل العلم:٥/٢. وينظر: الحاوي الكبيـر:٢٢٧/٧، وبحـر المـذهب:١٠٦/٩، وفـتح العزيــز٤٨٢/٥، وعجالـــة المحتـــاج:٨٩٨/٢، وتحفـــة المحتـــاج:٤٠٨/٢، ومغنـــي المحتاج:٣٨٢/٢،ونهاية المحتاج:١٩٤/٥.

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب: الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقـسم، الحـديث (٢٢٥٧).

(٣)- لخفــة الــضرر فيــه. ينظــر: التلخــيص ص٤٠٣، والحــاوي الكبيــر:٢٢٧/٧، والمهــذب:٢١٢/٢، والوســيط:٣٢٠/٢،وحليــة العلمــاء:٢٦٣/٥، والتهــذيب:٣٣٧/٤، والبيان:٩٩/٧، وفتح العزيز:٤٨٣/٥، والروضة:١٥٥/٤، والأنوار:٥٥٥/١.

(٤)- أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب: المساقاة، باب الشفعة، الحديث (١٦٠٨).

وينظر في المسألة: التلخـيص ص٤٠٣، والحـاوي الكبيـر:٢٢٧/٧، والمهـذب:٢١٢/٢، والوسـيط:٣٢٠/٢،وحليـة العلمـاء:٢٦٣/٥، والتهـذيب:٣٣٧/٤، والبيـان:٩٩/٧، وفـتح العزيز:٤٨٣/٥، والروضة:١٥٥/٤، والأنوار:٥٥٥/١.

والرابعة: المنزل الذي يربع به الإنسان ويتوطنه تأنيث مربع[١].

والحائط: هو البستان بغراسه[٢].

واحترز بقوله: تَبعاً، عما إذا باع أرضاً فيها شجرة جافة شرطا دخولها في البيع فإنها لا تؤخذ بالشفعة، لأنها لم تدخل بالبيع بل بالشرط، وأما إذا باع البناء والشجر وحده والأرض محكرة مثلاً فلا شفعة في الأصح، لأنها في حكم المنقول[٣].

وكذا ثمر لم يؤَبر[٤] **في الأصح**، لأنه يتبعه في البيع فكذا في الأخذ.

والثاني: أنها كالمؤبرة، لأنها منقولة.

فعلى الأول: لو تأخر الأخذ لغيبة الشفيع حتى تأبرت فالأصح: أنه يأخذها لتقدم حقه وزيادتها كزيادة الشجرة[٥].

واحترز بقوله: (لم يؤَبر)، عما إذا كان مؤبراً عند البيع، ودخل بالشرط فإنه لا شفعة فيها، لأنها لا تدوم في الأرض فيأخذ الشفيع الأرض والنخل بحصتهما من الثمن، هذا كله إذا بيعت الأشجار مع البياض الذي يتخللها، أو بيع البستان كله، أما إذا بيعت الأشجار ومغارسها فقط، أو الجدار مع الأرض، فلا شفعة على الأصح، لأن الأرض تابعة هاهنا

----

(١)- ينظر: بحر المذهب:١٠٦/٩، والبيان:٩٩/٧، والنظم المستعذب:٢١٢/٢، والمصباح المنير:٢١٦/١، والقاموس المحيط ص٦٣٨.

(٢)- ينظر: بحر المذهب:١٠٦/٩، والبيان:٩٩/٧، والنظم المستعذب:٢١٢/٢.

(٣)- ينظر: التلخيص ص٤٠٣، والحاوي:٢٣٣/٧، والمهذب:٢١٢/٢، والوسيط:٣٢٠/٢، والبيان:٩٩/٧، وفتح العزيز:٤٨٤/٥، والروضة:١٥٦/٤.

(٤)- يؤبر: أي يلقح. ينظر: الصحاح:٤٧٩/١، والمصباح المنير:١/١.

(٥)- ينظر: التلخيص ص٤٠٣، والحاوي:٢٣٣/٧، والمهذب:٢١٢/٢، والوسيط:٣٢٠/٢، والبيان:٩٩/٧، وفتح العزيز:٤٨٤/٥، والروضة:١٥٦/٤.

والمتبوع منقول[1].

ولا شُفْعةَ فِي حجرةٍ بنيتْ على سقْفٍ غَير مشْتَركٍ، بأن بنيا على سقف لثالثٍ أو لأحدهما ثم باع أحدهما نصيبه منها؛ فلا شفعة، لأنه لا أرض لها ولا ثبات فهي كالمنقولات، **وكَذَا مشْتَرك فِي الأصح،** لأن السقف الذي هو أرضها لا ثبات له أيضاً[2]، وما لا ثبات له في نفسه لا يفيد ثباتاً لما هو عليه.

والثاني: نعم، لحصول الشركة في أرض الحجرة وجدرانها[3].

وكُل ما لَو قُسِم بطَلَتْ منْفَعتُه الْمقْصودةُ كَحمامٍ ورحى، صغيرين لا يجيء منهما حمامان وطاحونان كما ذكره في القسمة، **لاَ شُفْعةَ فِيهِ فِي الأصح،** الخلاف مبني[4] على ثبوتها في المنقسم[5]، هل هو لدفع ضرر مؤنة القسمة أو لسوء المشاركة ؟

---

(١)- ينظر: التلخيص ص٤٠٣، والحاوي:٢٣٣/٧، والمهذب:٢١٢/٢، والوسيط:٣٢٠/٢، والبيان:٩٩/٧، وفتح العزيز:٤٨٤/٥، والروضة:١٥٦/٤.

نهاية اللوحة [١٨٢/ ج – ب].

(٢)- [من قوله: ولا ثبات فهي كالمنقولات،... إلى قوله: لا ثبات له أيضاً]، ساقطة من نسخة ب.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٣٤/٧، والمهذب:٢١٢/٢، والوسيط:٣٢١/٢، وحلية العلماء:٢٦٥/٥، والبيان:١٠٠/٧، وفتح العزيز:٤٨٦/٥، والروضة:١٥٧/٤.

(٤)- نهاية اللوح [٢١١/ ب – أ].

(٥)- المراد بالمنقسم: ما يجبر الشريك على قسمته إذا طلب شريكه القسمة. وفي ضبطه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه الذي لا تنقص القسمة قيمته نقصاً فاحشاً.

وثانيها: أنه الذي ينتفع به بعد القسمة بوجه ما. وأصحها: أنه الذي إذا قسم، أمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، ولا عبرة بإمكان نفع آخر.

ينظر: التهذيب:٣٤٠/٤، وفتح العزيز:٤٨٧/٥-٤٨٨، والروضة:١٥٧/٤-١٥٨.

فعلى الأول وهو الأصح: لا شفعة فيها، لأنها لا تقبل القسمة.

وعلى الثاني: نعم[1]، وعبر في ((المحرر)) بالطاحونة بدل الرحى[2].

قال المنكت: وهو أحسن، لأن الرحى يطلق على الحجر، والمراد هنا المكان دون الحجر، فإنه منقول إنما تثبت فيه الشفعة تبعاً للمكان، فالمراد هنا المكان المعد للطحن[3].

ولاَ شُفْعَةَ إلا لِشَرِيكٍ، فلا تثبت للجار، للحديث السالف: « الشفْعةُ فِيما لَم يقْسم، فَإِذَا وقَعتِ الْحدود وصرفَتِ الطرقُ فَلاَ شُفْعةَ »[4].

والأحاديث الواردة في شفعة الجار[5] محمولة على الشريك جمعاً بين الأخبار.

---

(١)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٧٢/٧، والمهذب:٢١٣/٢، وبحر المذهب:١٤٨/٩، والوسيط:٣٢٠/٢، وحلية العلماء:٢٦٨/٥، والتهذيب:٣٤٠/٤، والبيان:١٠٣/٧، وفتح العزيز:٤٨٨/٥، والروضة:١٥٨/٤، والأنوار:٥٥٦/١.

(٢)- المحرر:٧١٦/٣.

(٣)- السراج في النكت على المنهاج: اللوحة [١٨٠ / ب].

(٤)- رواه البخاري في صحيحه. وسبق تخريجه ص٣٨٧.

(٥)- من الأحاديث التي وردت في شفعة الجار: حديث أَبِى رافِعٍ قَالَ قَالَ النبِى - صلى ا عليه وسلم - « الْجار أَحق بِصقَبِهِ » أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب: الحيل، باب: في الهبة والشفعة، الحديث (٦٩٧٧)، وفي باب: احتيال العامل ليهدى له، الحديث (٦٩٨٠)، والحديث (٦٩٨١)، وفي كتاب: الشفعة، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، بلفظ « الْجار أَحق بِسقَبِهِ »، الحديث (٢٢٥٨).

ومنها: حديث جابِرِ بن عبدِ اللهِ قَالَ قَالَ رسولُ اللهِ -صلى ا عليه وسلم- « الْجار أَحق بِشُفْعةِ جارِهِ ينْتَظَر بِها وإِن كَان غَائِباً إِذَا كَان طَرِيقُهما واحِد ». أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب البيوع والإجارات، باب: في الشفعة، الحديث (٣٥١٨)، والترمذي في جامعه، في كتاب الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة للغائب، الحديث (١٣٧٣)، **وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب،** وابن ماجة في سننه، في كتاب: الشفعة، باب: الشفعة بالجوار، الحديث (٢٤٩٤). ينظر تعليق الإمام الماوردي على هذه الأحاديث في كتابه الحاوي الكبير:٢٢٩/٧-٢٣١.

وخرج بالشريك مالك المنفعة فلا شفعة له(1).

ولو باع داراً، في درب غير نافذ، **وله شَرِيك فِي ممرها فَلاَ شُفْعَةَ لَـه فِيها،** لأنه لا شركة له في الدار فأشبه ما لو باع عقاراً غير مـشترك و شقصاً مشتركاً(2).

والصحِيح: ثُبوتُها فِي الْممر إن كان لِلْمشْتَرِي طَرِيقٌ آخَر إلى الدار، أو أمكن فَتْح بابٍ إلى شَارِعٍ، وإلا فَلا، لأنه لا ضرر على المـشتري فـي الأخذ منه إذا أمكنه المرور من موضع لآخر، بخلاف ما إذا لم يمكـن، والشفعة إنما شرعت لدفع الضرر، والضرر لا يزال بالضرر، وهـذا إذا كان قابلاً للقسمة، وإلا فعلى الخلاف في غير المنقسم.

والثاني: أنها تثبت وإن تعذر/ المرور، لأن المشتري هو الذي أضر نفسه حيث اشترى مثل هذه الدار. [١٧٨/أ – ب]

والثالث: لا يثبت وإن أمكن المرور إذا كان في اتخاذ الممر عسر و مؤنة لها وقع، لأن فيه ضرراً ظاهراً(3).

ما تقع فيه الشفعة

وإنما تَثْبتُ فِيما مِلِك بِمعاوضةٍ مِلْكاً لازِماً متَأخراً عـن مِلْـكِ الـشفِيعِ كَمبِيعٍ؛ ومهرٍ وعِوض خُلْعٍ؛ وصلْح دمٍ؛ ونُجومٍ؛ وأُجـرةٍ؛ ورأس مـال سـلَمٍ، ونحو ذلك كالمتعة والجعل بعد الفراغ، أمـا فـي البيع فبالنص،

---

(1)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٢٩/٧-٢٣٠، والمهـذب:٢١٣/٢، وبحـر المـذهب:١٠٧/٩، والوسيط:٣٢٠/٢، وحلية العلمـاء:٢٦٦/٥، والتهـذيب:٣٤١/٤، والبيـان:١٠٣/٧، وفـتح العزيز:٤٨٨/٥، والروضة:١٥٨/٤-١٥٩، والأنوار:٥٥٦/١.

(2)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٧٥/٧، والمهـذب:٢١٣/٢-٢١٤، وبحـر المـذهب:١٠٧/٩، والوسيط:٣٢١/٢، وحلية العلماء:٢٦٩/٥، وفتح العزيز:٤٩٠/٥، والروضة:١٥٩/٤.

(3)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٧٥/٧، والمهـذب:٢١٣/٢-٢١٤، وبحـر المـذهب:١٥١/٩، والوسيط:٣٢١/٢، وحلية العلمـاء:٢٦٩/٥، والتهـذيب:٣٤١/٤، والبيـان:١٠٥/٧، وفـتح العزيز:٤٩٠/٥، والروضة:١٥٩/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٠/٢.

والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر المتقدم[1].

وسيأتي في كلامه ما احترز عنه بالمملوك واللازم والمتأخرعن ملك الشفيع.

واحترز: (بالمعاوضة)، عن المملوك بالأرث والهبة والوصية، أما الوارث، فلأنه مقهور لا اختيار له فلم يضر بالشريك، بخلاف المشتري فإنه كان من حقه أن لا يدخل على الشريك ضرراً فلما لم يفعل سلط الشريك عليه، وأما المتهب والموصى له، فلأنهما قد تقلد المنة من الواهب فلو جوزنا للشريك الأخذ لكان يأخذ عن استحقاق وتسلط فلا يكون[2] متقلداً للمنة، ووضع الشفعة على أن يأخذ الشفيع بما أخذ به المتملك، نعم لو شرط الثواب في الهبة أو لم يشرط وقلنا يقتضيه فالأصح: أنه يؤخذ ولو قبل القبض في الأصح، لأنه صار بيعاً نظراً للمعنى[3].

وقوله: (وصلح دم)، أي عوض الصلح عن الدم، وذلك حيث كانت الجناية عمداً، فإن كانت خطأ فالواجب فيها إنما هو الإبل والمصالحة عنها باطلة على الصحيح، لجهالة صفاتها[4].

----

(١)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٣٢/٧، والمهذب:٢١٤/٢، والوسيط:٣٢١/٢-٣٢٢، وحلية العلماء:٢٧٠/٥، والتهذيب:٣٤٣/٤-٣٤٤، والبيان:١٠٥/٧-١٠٦، وفتح العزيز:٤٩٢/٥-٤٩٦، والروضة:١٦٠/٤-١٦٣، والأنوار:٥٥٧/١-٥٥٩، وعجالة لمحتاج:٩٠٠/٢.

(٢)- في نسخة ج [فيكون].

(٣)- ينظر: الوسيط:٣٢٢/٢، والتهذيب:٣٤٣/٤، وفتح العزيز:٤٩٦/٥-٤٩٨، والروضة:١٦٣/٤، والأنوار:٥٥٧/١.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

وقولـه: (ونجوم)، أي والعوض الذي صـالح عن النجوم عليه، وهذا بناء على صحة الاعتياض عنها؛ وهو وجه نص عليه في الأم(١).

والصحيح: المنع(٢)، ويعلم من أمثلة المصنف أنه لا فرق في المعاوضـة بين المحضة، كالبيع وبين غيرها، كالمهر وعوض الخلع والدم.

وتفسير(٣) الأذرعي، وابن الملقن المعاوضة في كلام المصنف بالمحضة، ليس(٤) بصواب(٥).

ولو شُرِطَ فِي الْبيعِ الْخِيارِ لهما أو لِلْبائِعِ؛ لم يؤخَذْ بِالشفعةِ حتى ينْقَطِع الْخِيار، لأنا إن قلنا الملك للبائع فظاهر، وإن قلنا للمشتري فالأخذ يؤدي إلى إبطال خيار البائع وذلك إضرار به(٦)، **وإن شُرِطَ لِلْمـشْتَرِي وحـده فَالأظْهر أنه يؤخَذُ إن قُلنَا الْمِلْك لِلْمشْتَرِي،** لأنه لا حـق فيـه لغيـره، والشفيع مسلط عليه بعد لزوم الملك واستقراره، فقبله أولى، وهـذا يـرد على قوله أولاً: ملكاً لازماً، اللهم إلا أن يقال: لازماً من جهة البائع، وفيه تعسف.

----

(١)- الأم ص٦٣١.

(٢)- ينظـر: المهـذب:٢١٤/٢، والوسـيط:٣٢٣/٢، وحليـة العلمـاء:٣٧٣/٥، وفـتح العزيز:٤٩٨/٥، والروضة:١٦٣/٤، والأنوار:٥٥٩/١.

(٣)- في نسخة ب [تعبير].

(٤)- نهاية اللوحة [١٨٣/ ج – أ].

(٥)- ينظر: عجالة المحتاج:٩٠٠/٢. وهذه إحدى تصويبات المصنف للابن الملقن التي أشار إليها في مقدمته.

(٦)- ينظر: الأم ص٦٣١، والحاوي الكبير:٢٧٨/٧، والمهذب:٢١٤/٢، والوسـيط:٣٢٥/٢، وحلية العلماء:٢٧٤/٥، والبيان:١١١/٧، وفتح العزيز:٤٩٢/٥، والروضة:١٦٠/٤.

في نسخة ب [وهذا محترز* قوله لازم].

* نهاية اللوح [٢١١/ ب – ب].

والثاني: لا يؤخذ، لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد، والأخذ يؤدي إلى لزومه وإثبات العهدة عليه، **وإلا،** أي وإن قلنا إن الملك للبائع، أو موقوف، **فلا** يؤخذ على الأصح، لأن ملك البائع غير زائل على التقدير الأول، وغير معلوم الزوال على التقدير الثاني.

وقيل يؤخذ لانقطاع سلطنةِ البائع[1].

ولو وجد الْمشْتَرِي بِالشقْص عيباً وأراد رده بِالْعيبِ، وأراد الْشَفِيع أخْذَه ويرضى بِالْعيبِ؛ فَالأظْهر: إجابةُ الْشَفِيع، لأن حقه سابق على حق المشتري فإنه ثابت بالبيع.

والثاني: إجابة المشتري، لأن الشفيع إنما يأخذه إذا استقر العقد وسلم عن الرد[2].

ولو اشْتَرى اثْنَان داراً أو بعضها فَلاَ شُفْعةَ لأحدِهِما على الآخَر، لاستوائهما في وقت حصول الملك[3]./ [١٧٩/أ – أ]

وهذا محترز قوله: متَأخراً عن مِلْكِ الشفِيع.

ولو كان، لاستوائهما في وقت حصول الملك[4]، **لِلْمشْتَرِي شِرك في الأرض،** أي نصيب كأن كانت من[5] ثلاثة أثلاثاً؛ فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه، **فَالأصح: أن الشَرِيك لاَ يأَخُذُ كُل الْمبِيع بل حِصتَه،**

----

(١)- ينظر: الأم ص٦٣١، والحاوي الكبير:٢٧٨/٧، والمهذب:٢١٥/٢، والوسيط:٣٢٥/٢، وحلية العلماء:٢٧٤/٥، والبيان:١١١/٧، وفتح العزيز:٤٩٣/٥، والروضة:١٦١/٤.

(٢)- ينظر: الوسيط:٣٢٨/٢، والتهذيب:٣٤٥/٤، وفتح العزيز:٤٩٤/٥، والروضة:١٦١/٤. والشقص: النصيب والطائفة من الشيء، والجمع أشقاص. ينظر: النظم المستعذب:٢١٣/٢، والمصباح المنير:٣١٩/١.

(٣)- ينظر: مختصر المزني ص١٦٥، وفتح العزيز:٤٩٢/٥، والروضة:١٦٠/٤.

(٤)- جملة [لاستوائهما في وقت حصول الملك]، ساقطة في نسخة ب، ونسخة ج.

(٥)- في نسخة ج [بين].

وهي[1] السدس في مثالنا كما لو كان المشتري أجنبياً لاستوائهما في الشركة. والثاني: يختص الثالث بالشفعة ولا حق فيه للمشتري، لأن أخذ الشفعة من نفسه محال، وأجاب الأول: بأنا لا نقول بأخذها من نفسه وإنما يدفع الشريك عن الأخذ منه[2].

ما يشترط في التملك بالشفعة وما لا يشترط

ولا يشْتَرطُ فِي التملك بِالشُفْعةِ حكْمَ حاكِمٍ، لثبوته بالنص.

ولا إحضار الثمن، كالشراء وكان ينبغي أن يقول: ولا ذكر الثمن.

ولا حضور المشْتَرِي، ولا رضاه كالرد بالعيب[3]، واستشكل في ((المطلب)) عدم اشتراط هذه الأمور الثلاثة بما سيذكره عقبه من أنه لابد من أحد هذه الأمور أو ما يلزم منه أحدها، ثم قال: وأقرب ما يمكن أن يحمل عليه أن مجموع الثلاثة لا يشترط[4].

قال الأسنوي: وهذا الحمل لا يستقيم مع تكرار لا النافية، ثم قال تبعاً للسبكي: بل الحمل صحيح أن كل واحد بخصوصه لا يشترط[5].

ويشْتَرطُ لَفْظٌ مِن الشفِيعِ كَتَمَلَكْتُ أو أخَذْتُ بِالشُفْعةِ، وما أشبههما كأخترت الأخذ بالشفعة وإلا فهو من باب المعاطاة، ولو قال: أنا مطالب

----

(1)- في نسخة ب [وهما]، وفي نسخة ج [وهو].

(2)- قال بالوجه الأول المزني، وقال بالوجه الثاني ابن سريج. ينظر: مختصر المزني ص١٦٥، والحاوي الكبير:٢٩٨/٧، والمهذب:٢٢٠/٢، وبحر المذهب:١٧٧/٩، والوسيط:٣٢٣/٢، وحلية العلماء:٢٩٩/٥، وفتح العزيز:٤٩٩/٥-٥٠٠، والروضة:١٦٥/٤.

(3)- لأن الحق ثابت بالنص فيستغنى عن حكم الحاكم. ينظر: والحاوي الكبير:٢٢٧/٧، والمهذب:٢١٢/٢، وبحر المذهب:١٠٦/٩، والوسيط:٣٢٥/٢، وفتح العزيز:٥٠٤/٥، والروضة:١٦٨/٤.

(4)- المطلب العالي:ج١٢/ اللوحة [٥٣ / ب].

(5)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [٩٤٣/ أ]، والمهمات:ج٢/ اللوحة [٤٠٦ / أ].

بالشفعة، لم يحصل به التملك على الأصح، لأنه رغبة في التملك، والملك لا يحصل بالرغبة[1].

ويشْتَرطُ مع ذَلِك، أي مع اللفظ، **إما تَسلِيم الْعِوض إلى الْمشْتَرِي، فَـإذَا تَسلمه، أو ألْزمه الْقَاضِي التسلم،** أي بضم اللام، عند امتناع المـشتري من تسليمه له، **مِلك الشفِيع الشقْص،** لأنه وصل إلى حقـه فـي الحالـة الأولى، ومقصر في الثانية، والتخلية بين العوض وبين المشتري عنـد[2] امتناعه من القبض، وقبض القاضي عنه، قائمان مقام قبضه[3].

وإما رضِا المشْتَرِي بِكَون العِوض فِي ذِمتِهِ، سواء سلم الـشقص أم لا، لأنه معاوضة، والملك في المعاوضات لا يتوقف على القبض.

نعم لو باع شقصاً من دار عليها صفائح ذهب بفضة أو عكسه، لم يكـف الرضا، بل يشترط التقابض[4].

وإما قَضاء القَاضِي[5] له بِالشُفْعةِ إذَا حضر مجلِسه وأثْبتَ حقهُ فَيملِك بِهِ فِي الأصح، لأن اختيار التملك قد تأكد بحكم الحاكم.

والثاني: لا يملك به، لأنه لم يرض بذمته[6]، قال فـي ((المطلـب)): والمراد بالقضاء إنما هو القضاء بثبوت حق الشفعة[7] لا بالملك[8].

---

(١)- ينظر: الوسيط:٣٢٥/٢، وفتح العزيز٥٠٥/٥، والروضة:١٦٨/٤، والأنوار:٥٥٩/١.

(٢)- في نسخة ب [المشتري منه عند].

(٣)- ينظر: الوسيط:٣٢٥/٢، وفتح العزيز٥٠٥/٥، والروضة:١٦٨/٤، والأنوار:٥٥٩/١.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

(٥)- نهاية اللوحة [٢١٢/ ب – أ].

(٦)- ينظر: الوسيط:٣٢٥/٢، وفتح العزيز٥٠٥/٥، والروضة:١٦٩/٤، والأنوار:٥٦٠/١.

(٧)- نهاية اللوحة [١٨٣/ ج – ب].

(٨)- المطلب العالي: ج١٢/ اللوحة [٥٧ / ب].

واشتراط المصنف أحد هذه الأمور يفهم أن الإشهاد على الطلب واختيار الشفعة[1] لا يقوم مقام قضاء القاضي، وهو أظهر الوجهين في ((الوجيز))[2]، ونقله الرافعي عنه وأقره[3]، وحكى فيه في ((الروضة)) وجهين من غير ترجيح[4].

قال ابن الرفعة: ولم يفرقوا بين القدرة على الحاكم وعدمها، ولا يبعد أن يفيد بذلك كما في مسألة: هرب الجمال ونظائرها، مما يقوم فيه الإشهاد مقام القضاء، ويشترط في التملك أن يكون الثمن معلوماً للشفيع[5]، ولا يشترط ذلك في الطلب[6].

ولا يتملك شقصاً لم يره الشفيع على المذهب، بناء على منع بيع الغائب وليس للمشتري منعه من الرؤية، وهذا أظهر الطريقين[7].

والطريق الثاني: القطع بالمنع، وإن صححنا بيع الغائب؛ لأن البيع جرى بالتراضي فأثبتنا/ الخيار فيه وهنا الشفيع أخذ من غير رضى المشتري [١٧٩/أ–ب]
فلا يمكن إثبات الخيار فيه؛ فلو رضي المشتري بأن يأخذه الشفيع ويكون بالخيار كان على قولي بيع الغائب[8].

----

(١)- [من قوله: لا بالملك، ... إلى قوله: واختيار الشفعة]، ساقطة من نسخة ج.

(٢)- الوجيز ص ٢٠٦.

(٣)- فتح العزيز:٥٠٥/٥.

(٤)- بل رجح النووي الوجه الأول. ينظر: الروضة:١٦٩/٤.

(٥)- في نسخة ج [للبائع].

(٦)- في نسخة ج [في المطلب]. المطلب العالي: ج١٢ / اللوحة [٧٢ / أ].
وينظر:عجالة المحتاج:٩٠٢/٢، وتحفة المحتاج:٤١٢/٢، ومغني المحتاج:٣٨٧/٢.

(٧)- ينظر: الوسيط:٣٢٥/٢، وفتح العزيز:٥٠٧/٥، والروضة:١٧٠/٤.

(٨)- ينظر: الوسيط:٣٢٥/٢، وفتح العزيز:٥٠٧/٥، والروضة:١٧٠/٤.

فَصلٌ [فيما يلزم الشفيع بذله][1]

إن اشْـتَرى بِمِثْلي أَخَذَه الشـفِيع بِمِثْلِهِ، لأنـه أقرب إلى حقه[2]. ما يؤخذ به الشقص

أو بِمتَقَومٍ فَبِقِيمتِهِ، لتعذر المثل **يوم الْبيعِ،** أي تعتبر قيمة المتقـوم يـوم البيع، لأنه وقت إثبات العوض[3] واستحقاق الشفعة[4].

وقِيلَ: يوم اسـتِقْرارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيارِ، لأنه وقت اسـتقرار السـبب[5].

أَو بِمؤَجلٍ، أي وإن اشتراه بمؤجل، **فَالأَظْهر: أنه مخَير بـين أَن يعجِـلَ ويأخُذَ فِي الْحالِ أو يصبِر إِلى الْمحِـل،** بكسـرالحاء، **ويأْخُـذَ،** لأنـا إن جوزنا له الأخذ بالمؤجل أضـررنا بالمشتري، لأن الذمم تختلف، وإن

----

(١)- ينظر: تحفة المحتاج:٤١٣/٢، ومغني المحتاج:٣٨٨/٢، ونهاية المحتاج:٢٠٤/٥.

واشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- ما يؤخذ به الشقص.
- حكم ما لو عين الشفيع قدراً، وقال المشتري: لم يكن معلوم القدر.
- حكم ما لو تصرف المشتري بالشقص.
- إذا اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن.
- قدر ما يأخذه المستحق للشفعة.
- حكم ما لو باع أحد الشريكين نصف حصته لرجل ثم باقيها لآخر.
- وقت الأخذ بالشفعة.
- حكم ما لو باع الشفيع حصته، أو وهبها، جاهلاً بالشفعة.

في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به، وفي الاختلاف في قدر الثمن، وكيفية أخـذ الـشركاء إذا تعددوا، أو تعدد الشقص.

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٣٥/٧، والمهـذب:٢١٦/٢-٢١٧، والوسـيط:٣٢٥/٢، والتهذيب:٣٤٢/٤، وفتح العزيز:٥٠٧/٥، والروضة:١٧١/٤.

(٣)- في نسخة ج [بعوض].

(٤)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٣٥/٧، والمهـذب:٢١٧/٢، والوسـيط:٣٢٥/٢، والتهذيب:٣٤٢/٤، وفتح العزيز:٥٠٧/٥، والروضة:١٧١/٤.

(٥)- ينظر: المصادر السابقة عدا فتح العزيز:٥٠٧/٥-٥٠٨.

ألزمناه الأخذ في الحال بنظيره[1] من الحال أضررنا بالشفيع، لأن الأجل يقابله قسط من الثمن فكان ما قلناه دافعاً للـضررين وجامعـاً للحقـين.

والثانـي: أنـه يأخذه بالمؤجل تنزيلاً للشـفيع منزلـة المشـتري.

والثالث: أنه يأخذه بِعِوضٍ يساوي الثمن مـؤجلاً، لتعـذر أخـذه بحـال ومؤجل فتعين هذا، لأنه أقرب إلى العدل[2].

ولو بِيع شِقْص وغَيره، كسيفٍ و ثوبٍ، **أخَذَه،** أي الشقص لوجود سـبب الأخذ فيه دون غيره، ولا خيار للمشتري وإن تفرقـت الـصفقة عليـه لدخوله فيها[3] عالماً بالحال، **بِحِصتِهِ مِن القِيمةِ،** أي يوزع الثمن عليهمـا باعتبار قيمتهما يوم البيع، لأنه وقت المقابلة، ويأخـذ الـشفيع الـشقص بحصته من الثمن فإذا اشترى شقصاً قيمته مائتان وسيفاً قيمته مائة بألف أخذ الشقص بثلثي الألف ويبقى السيف للمشتري بالثلث الباقي[4].

فقوله: بحصته من القيمة، لا يعطي هذا المعنى بل يقتضي أنه يأخذه في مثالنا بمائتين، فصوابه، بحصته من الثمن، باعتبار القيمة.

ويؤخَذُ الْممهور بِمهرِ مِثْلِها، وكَذَا عِوض الْخُلْـعِ، لأن البـضع متقـوم وقيمته مهر المثل.

وقيل: يؤخذ بقيمة الشقص، وعلى الأول يعتبر مهر مثلها يوم النكاح ويوم الخلع، وصورة المسألة أن ينكحها أو يخالعها على شقص[5].

---

(1)- [بنظيره]، هذه الكلمة ساقطة من نسخة ج.

(2)- ينظـر: الأم ص٦٣١، الحـاوي الكبيـر:٢٥٣/٧-٢٥٤، والمهـذب:٢١٦/٢، والوسيط:٣٢٦/٢، وفتح العزيز:٥٠٨/٥-٥٠٩، والروضة:١٧١/٤-١٧٢.

(3)- في نسخ ج [غالباً].

(4)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٨١/٧-٢٨٢، والمهـذب:٢١٥/٢، والوسـيط:٣٢٦/٢، وفـتح العزيز:٥١٠/٥، والروضة:١٧٢/٤.

(5)- ينظر: المصادر السابقة.

ولو اشْتَرى بِجزافٍ[1] **وتِلِفَ امتَنَع الأخْذُ،** لتعذر الوقوف على الثمن، وهذا من الحيل المسقطة للشفعة[2].

فَإن عين الشفِيع قَدراً، بأن قال: اشتريته بكذا[3]، **وقَالَ الْمشْتَري: لم يكُن معلُوم الْقَدر، حلَفَ على نَفْي الْعِلْم،** بذلك المقدار، لأن الأصل عدم علمه به[4].

وإن ادعى عِلْمه، أي علم المشتري وطالبه بالبيان، **ولم يعين قَدراً لم تُسمع دعواه فِي الأصح،** حتى يعين قدراً فيحلف المشتري حينئذٍ أنه لا يعرف، لأنه لم يدع حقاً له.

والثاني: أنها تسمع، لأنه وإن لم يكن له حق لكنه نفع في الحق[5].

وإذَا ظَهر الْثمن، أي ثمن المبيع، **مستَحقاً فَإن كَان معيناً بطَلَ البيع،** لأن أخذ عوضه لم يأذن فيه المالك، وسواء كان الثمن[6] عرضاً أو نقداً؛ إلا أن النقد عندنا يتعين بالعقد كالعرض.

والشُفْعةُ، لترتبها على البيع وعلى الشفيع رد الشقص إن كان قبضه[7].

---

(١)- الجزاف: أخذ الشيء مجازفة وجزافاً، وهي كلمة فارسية معربة. ينظر: الصحاح:١٠٢٥/٢، والقاموس المحيط ص٢٧٨.

(٢)- ولأنه مجهول، والأخذ بالمجهول غير ممكن. ينظر: الوسيط:٣٢٨/٢، والتهذيب:٣٤٢/٤، وفتح العزيز:٥١٦/٥، والروضة:١٧٥/٤، والأنوار:٥٦١/١، وعجالة المحتاج:٩٠٤/٢.

(٣)- نهاية اللوحة [٢١٢/ ب – ب].

(٤)- ينظر: الوسيط:٣٢٨/٢، والتهذيب:٣٤٢/٤، وفتح العزيز:٥١٦/٥، والروضة:١٧٥/٤، والأنوار:٥٦٢/١، وعجالة المحتاج:٩٠٤/٢.

(٥)- ينظر: المصار السابقة.

(٦)- [الثمن]، ساقطة في نسخة ب.

(٧)- ينظر: الوسيط:٣٢٩/٢، وفتح العزيز:٥١٧/٥، والروضة:١٧٥/٤-١٧٦، والأنوار:٥٦٢/١، وعجالة المحتاج:٩٠٤/٢.

وإن خرج بعضه مستحقاً بطل البيع في ذلك القدر، وفي الباقي[1] قول تفريق الصفقة[2].

وإلا، أي وإن كان في الذمة، **أبدل؛ وبقيا**، أي البيع والشفعة، لأن إعطاءه عما في الذمة لم يقع الموقع[3] فكان وجوده كعدمه[4].

وإن دفع الشفيع مستحقاً لم تبطل شفعته إن جهل، لأنه معذور، والقول قوله في ذلك بيمينه، لأنه أمر باطن[5]./ [١٨٠/أ – أ]

وكذا إن علم في الأصح، لأنه لم يقصر في الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين.

والثاني: تبطل، لأنه أخذ بما لا يملك فصار كأنه ترك الأخذ مع القدرة[6]، فظاهر كلامه جريان الخلاف سواء كان الثمن معيناً بأن قال: تملكتُ الشقص بهذه العشرة دنانير، أم غير معين كقوله: تملكته بعشرة دنانير، لكن صحح في ((زيادة الروضة)): أن محله إذا كان معيناً وإلا لم تبطل قطعاً[7].

تصرفات المشتري قبل الشفعة

وتصرف المشتري في الشقص كبيع ووقف وإجارة صحيح، لأنه واقع

---

(١)- في نسخة ج [الثاني].

(٢)- ينظر: الوسيط:٣٢٩/٢، وفتح العزيز:٥١٧/٥، والروضة:١٧٥/٤-١٧٦، والأنوار:٥٦٢/١، وعجالة المحتاج:٩٠٤/٢.

(٣)- نهاية اللوحة [١٨٤/ ج – أ].

(٤)- ينظر: فتح العزيز:٥١٧/٥، والروضة:١٧٦/٤، وعجالة االمحتاج:٩٠٤/٢.

(٥)- ينظر: الوسيط:٣٢٩/٢، وفتح العزيز:٥١٧/٥، والروضة:١٧٦/٤، وعجالة االمحتاج:٩٠٤/٢.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

(٧)- الروضة:١٧٦/٤.

في ملكه فكان كتصرف الولد فيما وهبه له أبوه[1].

وللشفيع نقض ما لا شُفْعةَ فِيهِ كالْوقْفِ، والهبة والإجارة، **وأخـذه،** لأن حقه سابق على هذا التصرف[2]، وحكم جعله مسجداً كالوقف صرح بـه ابن الصباغ[3].

ويتَخَير؛ فِيما فِيهِ شُفْعةٌ كَبيعٍ؛ بين أن يأخُذَ بِالْبيع الثانِي أو ينْقُـضه أو يأخُذَ بِالأول، لأن كلاً منهما صحيح، وربما كان الثمن في أحدهما أقل أو من جنس هو عليه أيسر[4]، والمراد بالنقض إبطاله بالأخذ، لا إنه[5] يحتاج إلى لفظٍ قبله، كما استنبطه صاحب ((المطلب)) من كلامهم[6].

ولو عبر المصنف: (بالإبطال)، لكان أولى، لأن النقض: رفع الـشيء من أصله[7].

اختلاف المشتري والشفيع في قدر الثمن

ولو اخْتَلَفَ الْمشْتَري والْشفِيع فِي قَدر الْثمن صدقَ الْمشْتَري، بيمينـه، لأنه أعلم بما باشره من الشفيع[8].

- -

(١)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٣٢/٧، والمهذب:٢٢١/٢، والوسيط:٣٣٠/٢، والبيان:١٥٣/٧-١٥٤، وفتح العزيز:٥٢١/٥، والروضة:١٧٨/٤-١٧٩.

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٣٢/٧، والمهـذب:٢٢١/٢، والوسـيط:٣٣٠/٢، وفـتح العزيز:٥٢١/٥، والروضة:١٧٩/٤.

(٣)- نُقِلَ قول ابن الصباغ هذا في عجالة المحتاج:٩٠٥/٢، وفي مغني المحتاج:٣٩١/٢.

(٤)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٣٢/٧، والمهـذب:٢٢١/٢، والوسـيط:٣٣٠/٢، وفـتح العزيز:٥٢١/٥، والروضة:١٧٩/٤.

(٥)- في نسخة ب [لأنه].

(٦)- المطلب العالي: ج١٢/ اللوحة [٦٥ / أ].

(٧)- بمعنى الهدم. ينظر، مادة (نقض) في: الصحاح:٨٦٨/١، والمصباح المنير:٦٢١/٢.

(٨)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٤٦/٧، والمهذب:٢٢٣/٢، والوسيط:٣٣٠/٢، والبيان:١٧١/٧، وفتح العزيز:٥٢٢/٥، والروضة:١٨٠/٤، والتذكرة ص١٠٤.

وكذا لو أنكر المشْتَري الشِراءِ، بأن قال: ما اشـتريته بـل ورثتـه، أو وهبته.

أو **كون الطالِبِ شـَريكاً،** فإن القول قوله بيمينه، لأن الأصل عـدمهما[1].

فَإن اعترَفَ الشريك، القديم، **بِالبيع، فَالأصح: ثُبوتُ الشفْعةِ،** لأن اعترافه يتضمن إثبات حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الـشفيع بإنكـار المشتري[2].

والثاني: لا يثبت، لأن الشفيع يأخذه من المشتري فإذا لم يثبت الشراء لـم يثبت ما يتفرع عليه[3].

والثالث: إن لم يعترف البائع بقبض الثمن ثبتت وإن اعترف بقبضه فلا، ولو كان المشتري غائباً فالحكم كما لو كان منكراً حاضراً، قاله القاضـي الحسين[4].

ويسلَم الثمن إلى البائِعِ إن لَم يعتَرِفْ بِقَبضِهِ، لأنه يتلقى الملك منه[5].

----

(١)- ينظر: الوسيط:٣٣٠/٢، وفتح العزيـز:٥٢٤/٥-٥٢٥، والروضـة:١٨٠/٤، وعجالـة المحتاج:٩٠٥/٢.

(٢)- وبه قال المزني. ينظر: الوسيط:٣٣٠/٢، وحلية العلمـاء:٣٢٠/٥، والبيـان:١٧٥/٧، وفتح العزيز:٥٢٥/٥، والروضة:١٨١/٤.

(٣)- وبه قال ابن سريج. ينظر: الوسيط:٣٣١/٢، وحلية العلماء:٣٢٠/٥، والبيـان:١٧٥/٧، وفتح العزيز:٥٢٥/٥، والروضة:١٨١/٤.

(٤)- نُقِلَ هذا القول للقاضي الحسين في عجالة المحتاج:٩٠٥/٢.

(٥)- والوجه الثاني: ينصب القاضي أميناً يقبض الثمن منه للمشتري ويدفعـه إلـى البـائع، ويقبض الشقص من يد البائع للمشتري ويدفعه إلى الشفيع.

ينظر: والوسيط:٣٣١/٢، والبيان:١٧٦/٧، وفتح العزيز:٥٢٥/٥، والروضة:١٨١/٤.

نهاية اللوحة [٢١٣/ ب – ا].

وإن اعترفَ، بقبضه، **فَهلْ يتْرك فِي يـدِ الـشفِيع أم يأْخُـذُه القَاضِـي ويحفَظُه؟ فِيهِ خِلَافٌ سبقَ فِي الإِقْرارِ نَظِيره**[1]**،** والأصح: أنه يترك فـي يده[2]، قال ابن الرفعة: وترجيح الترك يقتضي حصول الملـك للـشفيع، والتصرف في الشقص مع كون الثمن في ذمته، وهو يخالف مـا سـبق، يعني من أن الممتنع يلزمه القاضي بالقبض أويخلي بينه وبـين الـثمن، ليحصل الملك للشفيع.

والذي يظهر هو الوجه الثاني، يعني أن القاضي يأخذ الثمن[3].

قال المنكت: وقد يفرق بين الصورتين بأن المـشتري هنـاك معتـرف بالشـراء وهنا بخلافه[4].

وقول المصـنف: أم يأخذه، صـوابه أو يأخذه، لأن أم تكون بعد الهمزة وأو بعد هل[5].

قدر مايأخذه المستحق للشفعة

ولَو استَحق الشفْعةَ جمع أَخَذُوا علَى قَدرِ الْحِصصِ، لأنه حق مـستحق بالملك فَقُسطَ على قدر الملك كالأجرة والثمرة.

وفِي قَولٍ: علَى الرؤُوسِ، لأن سبب الشفعة أصـل الـشركة بـدليل أن الشريك الواحد يأخذ الجميع وإن قل نصيبه وهما في أصل الشركة سواء،

---

(1)- قال في المنهاج ص٨٠: " إذَا كَذب المقَر لَه المقِر، تُرِك المالُ في يدِهِ فِي الأَصح ". فصرح في الإقرار بالأصح، وصرح هنا بذكر المقابل له أيضاً. فمراد النووي سبق الخلاف لا أن الوجوه كلها سبقت في الإقرار، وا أعلم.

(2)- ينظر: والوسيط:٣٣١/٢، والبيان:١٧٦/٧، وفتح العزيز:٥٢٥/٥، والروضة:١٨١/٤.

(3)- المطلب العالي: ج١٢/ اللوحة [٦٦ / أ].

(4)- ينظر: السراج في النكت على المنهاج: اللوحة [١٨٢ / ب]..

(5)- ينظر: عجالة المحتاج:٩٠٥/٢، وتحفة المحتاج:٤١٦/٢، ومغني المحتاج:٣٩٣/٢.

قال الشافعي في الأم بعد أن حكى هذا القول: وبه أقول[1]، كما حكاه ابن الرفعة، وحينئذ فهو المذهب[2].

ولو باع أحد الشريكين نصفَ حِصتِهِ/ لِرجلٍ ثُم باقِيها لآخَر، فَالشفْعةُ فِي النصفِ الأول لِلشريكِ القَدِيمِ، لأنه ليس معه في حال بيعه شريك إلا البائع والبائع لا يتصور أن يأخذ ما باعه بالشفعة[3]، وأشار المصنف (بـثُم)، إلى ترتيب البيعين؛ فإن وقعا معاً فالشفعة فيهما للأول خاصة[4]. [١٨٠/أ–ب]

والأصح: أنه إن عفَا، الشريك القديم، **عن النصفِ الأول شَاركَه الْمشْتَري الأولُ فِي النصفِ الثانِي،** لأن ملكه قد سبق الصفقة الثانية، واستَقَر بعفو الشريك القديم عنه[5]، فيشاركه في الشفعة كسائر الشركاء.

وإلا فَلاَ، أي إن لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه، بل أخذه منه فلا يشارك الأول القديم لزوال ملكه.

والثاني: يشاركه مطلقاً، لأنه شريك حال الشراء.

والثالث: لا يشاركه مطلقاً، لأن الشريك القديم سلطه على ملكه فكيف يزاحمه ؟

ومحل الخلاف ما إذا لم يكن الشريك القديم عفا عنها قبل البيع الثاني،

----

(١)- ينظر: الأم ص٦٣١.

(٢)- ينظر: الأم ص٦٣١، والتلخيص ص٤٠٣-٤٠٤، والحاوي الكبير:٢٥٦/٧-٢٥٧، والمهذب:٢٢٠/٢-، والوسيط:٣٣١/٢، وحلية العلماء:٣١٧/٥، وفتح العزيز:٥٢٧/٥-٥٢٨، والروضة:١٨٢/٤، وعمدة السالك ص١٧٢، وعجالة المحتاج:٩٠٦/٢.

(٣)- ينظر: الوسيط:٣٣١/٢-٣٣٢، وفتح العزيز:٥٣٠/٥، والروضة:١٨٣/٤-١٨٤، وعجالة المحتاج:٩٠٦/٢.

(٤)- ينظر: الروضة:١٨٤/٤.

(٥)- نهاية اللوح [١٨٤/ ج – ب].

فإن عفا اشتركا فيها قطعاً[1].

والأصح: أنه لو عفَا أحد شَفِيعين سقَطَ حقه، كسائر الحقـوق الماليـة، **وتَخَير الآخَر بين أخْذِ الْجمِيع وتَرْكِهِ،** كالمنفرد، **وليس له الاقْتِصار على حِصتِهِ،** لئلا تتبعض الصفقة على المشتري.

والثاني: يسقط حق العافي وغيره كالقصاص.

والثالث: لا يسقط حق واحد منهما، لأن التبعيض قد تعذر وليست الشفعة مما تسقط بالشبهات فغلب فيها جانب الثبوت[2].

وأن الْواحِد إذَا أسقَطَ بعض حقهِ سقَطَ كُله، كالقصاص.

والثاني: لا يسقط شيء؛ كعفوه عن بعض حد القذف، والثالث: يسقط مـا عفا عنه ويبقى الباقي؛ إذا رضي المشتري بالشقص[3]، لأنه حـق مـالي يقبل الانقسام[4].

وقضية كلامه طرد الخلاف ولو قلنا إن الشفعة على الفور وهـو أشـبه الطريقين كما قاله في ((المطلب))[5].

ولو حضر أحد شَفِيعين، فَلَه أخْذُ الجمِيع فِي الحال، لا البعض، لأنه ربما لا يأخذ الغائب فيفرق الصفقة على المشتري فيحصل الضرر[6].

----

(١)- ينظر: الوسيط:٣٣٢/٢، وفتح العزيـز:٥٣٠/٥-٥٣١، والروضـة:١٨٤/٤، وعجالـة المحتاج:٩٠٦/٢.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبيـر:٢٦٠/٧، والوسـيط:٣٣٢/٢، وفـتح العزيـز:٥٣١/٥-٥٣٢، والروضة:١٨٤/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٦/٢.

(٣)- [إذا رضي المشتري بالشقص]، هذه الجملة ساقطة من نسخة ب، ونسخة ج .

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

(٥)- المطلب العالي: ج١٢/ اللوحة [١٣١ / ب]، [١٣٢ / أ].

(٦)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٦٠/٧، والمهـذب:٢٢٠/٢، والوسـيط:٣٣٢/٢، وفـتح العزيز:٥٣٣/٥-٥٣٤، والروضة:١٨٥/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٧/٢.

فَإذَا حضر الغَائِب شَارَكه، لأن حقه ثابت وحـضوره بعـد أخـذ الأول كحضوره[1] قبله[2].

والمراد بالمشاركة المشاركة في ملك الشقص لا في ريعه حتى لو حصل منه ريع في مدة الغيبة كان للحاضر ولا يشاركه فيه الغائب في الأصح.

ولو قال الحاضر: لا أخذ إلا قدر حصتي، بطل حقه إذا قَدِم الغائب، لأن الشفعة إذا أمكن أخذها فالتأخير يقتضي تقصير الفوت، بخلاف نظيره من القسامة، كما ذكره الرافعي في بابها[3]

والأصح: أن له تَأخِير الأخْذِ إلى قُدومِ الْغَائِبِ، لأن له غرضاً ألا يأخذ ما يؤخذ منه، والثاني: لا لتمكنه من الأخذ[4].

ولو اشْتَرَيا شِقْصاً فَلِلشفْيع أخْذُ نَصِيبهما ونَصِيبِ أحدِهِما، أما نصيبهما فواضح، وأما نصيب أحدهما، فلأنه لم يفرق عليه ملكه[5].

ولو اشْتَرى واحِد مِن اثْنِين فَلَه أخْذُ حِصةِ أحدِ البائِعين فِـي الأصـح، لتعدد الصفقة بتعدد البائع.

والثاني: لا، لأن المشتري ملك الكل صفقة واحدة فلا يفرق ملكه عليه[6].

----

(١)- نهاية اللوحة [٢١٣/ ب – ب].

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٦٠/٧، والمهـذب:٢٢٠/٢، والوسـيط:٣٣٢/٢، وفـتح العزيز:٥٣٣/٥-٥٣٤، والروضة:١٨٥/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٧/٢.

(٣)- ينظر: كتاب دعوى الدم: النظر الثاني في القسامة:٣٠/١١-٣١.

(٤)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٦٠/٧، والمهـذب:٢٢٠/٢، والوسـيط:٣٣٢/٢، وفـتح العزيز:٥٣٣/٥-٥٣٤، والروضة:١٨٥/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٧/٢.

(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٩٨/٧، والمهـذب:٢٢٠/٢، والوسـيط:٣٣٢/٢، وفـتح العزيز:٥٣٦/٥، والروضة:١٨٧/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٧/٢.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

وقت الأخذ بالشفعة

والأظهر: أن الشـفعةَ على الفَور، لحـديث: « الشفْعةُ لِمن واثَبها »(١). أي بادرها، ولأنه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان على الفور، كـالرد بالعيب.

والمراد بكونه على الفور: هو طلبها لا تملكها، كما نبه عليه ابن الرفعـة تبعاً للعمراني وغير(٢).

[١٨١/أ – أ]

والثاني: يمتد إلى ثلاثة أيام فقد يحتاج/ إلى نظر وتأمل.

والثالث: مدة قريبة لا تضر بهما.

والرابع: يمتد مدة تسع للتأمل في مثل ذلك الشقص ويختلـف بـاختلاف حال المأخوذ.

والخامس: يمتد إلى التصريح بإسقاطها كحق القصاص(٣).

فإذَا علِم الشفِيع بِالْبيعِ فَلْيبادِر على العادةِ، ولا يكلف البدار على خلافها بالعدد ونحوه، بل يرجع فيه إلى العرف فما يعد تقصيراً كان مسقطاً، وما لا فلا.

واحترز: (بالعلم) عما إذا لم يعلم فإنه على الشفعة ولو مـضى عليـه سنون(٤).

----

(١)- أخرجه بنحوه من قول معمر عبدالرزاق فـي المـصنف: كتـاب الـشفعة، الحـديث (١٤٤٠٦)، ولفظه: « إِنْما الشفْعةُ لِمن واثَبها ». وينظر: تلخيص الحبير:١٣٧/٣-١٣٨.

(٢)- ينظر: البيان:١٣٢/٧، والمطلب العالي:ج١٢/ اللوحة [١٤٢ / أ].

(٣)- ينظر: الحاوي الكبيـر:٢٤٠/٧، والمهـذب:٢١٧/٢-١٨، وبحـر المـذهب:١١١/٩، والوسيط:٣٣٣/٢، والتهذيب:٣٥٠/٤-٣٥١ والبيان:١٣١/٧-١٣٣، وفتح العزيـز:٥٣٧/٥-٥٣٨، والروضة:١٨٨/٤، وعمدة السالك ص١٧٢، وعجالة المحتاج:٩٠٧/٢.

(٤)- ينظـر: الأم ص٦٣١، والحـاوي الكبيـر:٢٣٩/٧، والمهـذب:٢١٧/٢-١٨،وبحـر المـذهب:١١١/٩، والوسـيط:٣٣٤/٢، والتهـذيب:٣٥١/٤ والبيـان:١٣٣/٧، وفـتح العزيز:٥٣٩/٥، والروضة:١٨٩/٤، وعمدة السالك ص١٧٢، وعجالة المحتاج:٩٠٧/٢-٩٨.

فإن كان مريضاً، مرضاً يمنع المطالبة، **أو غَائِباً عن بلـدِ الْمـشْتَري أو خَائِفاً مِن عدو فَلْيوكلْ إن قَدر، وإلا فَلْيشْهد على الطلـب، فَـإن تَـرك الْمقْدور عليهِ مِنْهما،** أي من التوكيل والاشهاد، **بطَلَ حقه فِي الأظْهـر،** لتقصيره في الأول، ولإشعار السكوت مع التمكن من الاشهاد بالرضا في الثانية.

ووجه مقابله في الأولى أنه قد يلحقه مِنةٌ أو مؤنة، وفي الثانية أن الاشهاد إنما هو لإثبات الطلب عند الحاجة[1].

والمراد اشهاد رجلين أو رجل وامرأتين، فإن اشهدوا واحداً ليحلف معـه لم يجز، لأن من الحكام[2] من لا يحكم بالشاهد واليمين فلم يصر مستوثقاً لنفسه، قاله الماوردي والروياني[3].

وحاول ابن الرفعة تخريج وجه بالاكتفاء بالواحد[4]، وبه جزم ابن كج في ((التجريد))[5]، فحصل وجهان، وقد صرح بهما الدارمي[6].

----

(١)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٤٢/٧، والمهـذب:٢١٩/٢، وبحـر المـذهب:١١١/٩-١١٢، والوسيط:٣٣٤/٢، والتهذيب:٣٥٢/٤ وفتح العزيـز:٥٣٩/٥، والروضـة:١٩٠/٤، وعجالـة المحتاج:٩٠٨/٢.

(٢)- نهاية اللوحة [١٨٥/ ج – أ].

(٣)- الحاوي الكبير:٢٤٣/٧، وبحر المذهب:١١٣/٩.

(٤)- المطلب العالي: ج١٢/ اللوحة [١٤٨ / أ].

(٥)- نُقِلَ هذا القول عن ابن كج في مغني المحتاج:٣٩٦/٢، وفي نهاية المحتاج:٢١٦/٥.

(٦)- أبو الفرج الدارمي هو: محمد بن عبدالواحد بن محمد بن عمر بن ميمون البغدادي. أحد أعلام الفقه الشافعي، ولد سنة ٣٥٨هـ، وتفقه على أبي الحسين الأردبيلي، وعلى أبي حامـد الإسفراييني. قال الخطيب البغدادي: هو أحد الفقهاء، موصوف بالذكاء وحسن الفقه والحـساب والكلام في دقائق المسائل، وله شعر حسن. وروى عنه أبو علـي الأهـوازي، وعبـدالعزيز الكتاني، والحافظ أبو بكر الخطيب، وغيرهم. وله مصنفات منها: (الاسـتذكار)، و(جـامع الجوامع)، ومصنف في(المتحيرة)، وغيرها، توفي – رحمه ا – سنة٤٤٨هـ بدمشق.==

وإذا بلغه الخبر وهو غائب فسار في طلبه على العادة من غير إرهـاق واشهد فهو على شفعته، وإلا فالأصح بطلانها كذا صححه المصنف فـي ((تصحيح التنبيه))[1] وهو المصحح في نظيره من البيع، لكن الأصح في ((الشرح)) و((الروضة)): أنه لا يسقط شفعته إذا لم يشهد[2].

فلو كان في صلاةٍ أو حمامٍ أو طعامٍ فله الإتمام، لأنه أمـد قريـب فـلا يتضرر به المشتري ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار على المجزي، وقيل: يقطع[3] الصلاة إن كانت نافلة، ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها فإذا فرغ طالب بالشفعة، وإن كان ليلاً فحتى يصبح[4].

ولو أخر الطلب وقال: لم أصدق المخبر، لم يعذر إن أخبره عدلان، لأن شهادتهما مقبولة فكان من حقه أن يعتمد قولهما والرجل والمرأتان كذلك، ولو كانا مستورين[5]، قال ابن الملقن: " فينبغي أن يعذر " أهـ[6].

=== ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد:٣١٦/٢، وسير أعلام النبلاء:٥٢/١٨، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٣٣٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٩٦).

ونُقِلَ هذا القول للإمام الدارمي في كتاب: مغني المحتاج:٣٩٦/٢.

(١)- تصحيح التنبيه:٣٦٢/١.

(٢)- فتح العزيز:٥٤٠/٥، والروضة:١٨٩/٤.

(٣)- نهاية اللوحة [٢١٤/ ب – أ].

(٤)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٤٠/٧، والمهـذب:٢١٨/٢، وبحـر المـذهب:١١١/٩، والوسـيط:٣٣٤/٢، والتهـذيب:٣٥١/٤، والبيـان:١٣٣/٧، وفـتح العزيـز:٥٤٠/٥، والروضة:١٨٩/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٨/٢.

(٥)- ينظـر: المهـذب:٢١٩/٢، وبحـر المـذهب:١١٣/٩-١١٤، والوسـيط:٣٣٤/٢، والتهذيب:٣٥٢/٤، والبيان:١٣٨/٧، وفتح العزيز:٥٤١/٥، والروضة:١٩٠/٤.

(٦)- عجالة المحتاج:٩٠٨/٢.

وكذا ثِقَةٌ، ولو عبد أو امرأة، **فِي الأصــح**، لأن إخبـار الثقـة مقبـول.

والثاني: يعذر، لأن البيع لا يثبت بذلك.

والثالث: يعذر في العبد، لأن شهادته لا تقبل، بخـلاف المـرأة والعـدل الواحد[1].

ويعذَر إن أخْبره من لا يقْبلُ خَبره، لأنه معذور[2]، وهـذا إذا لم يبلغ عدد المخبرين حداً لا يحتمل التواطـؤ على الكذب، فإن بلغه وأخر بطل حقه، وإن كانوا فساقاً أو صبياناً أو كفاراً[3]، وهذا كله بالنسبة إلى الظاهر، أما بالنسبة إلى الباطن، فالاعتبار بما وقع في نفسه من الصدق أو ضده سواء فيه الكافر وغيره صرح به الماوردي كما نقله في ((المطلب))[4].

ولو أخْبر بِالْبيع بِألفٍ فَترَك فَبان بِخَمسِمِائَةٍ بقِي حقه، لأنه لـم يتركـه زهداً بل للغلاء فليس مقصراً[5].

وإن بان بِأكْثَر بطَلَ حقه، لأنه إذا لم يرغب فيه بألف فبالأكثر أولى[6].

---

(١)- ينظر: المهذب:٢١٩/٢، وبحر المذهب:١١٤/٩، والوسيط:٣٣٤/٢، والتهذيب:٣٥٢/٤، والبيان:١٣٨/٧، وفتح العزيز:٥٤١/٥، والروضة:١٩٠/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٨/٢.

(٢)- ينظر: الوسيط:٣٣٤/٢، وفتح العزيز:٥٤١/٥، وعجالة المحتاج:٩٠٨/٢.

(٣)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٤٣/٧، وبحـر المـذهب:١١٤/٩، والوسـيط:٣٣٤/٢، والتهذيب:٣٥٢/٤، والبيان:١٣٨/٧، وفتح العزيـز:٥٤١/٥، والروضـة:١٩٠/٤، وعجالـة المحتاج:٩٠٨/٢.

(٤)- قال الماوردي:" فأما ما يصير به عالماً فالبينة العادلة، وكل خبر وقع في نفسه صـدقه ولو من امرأة، أو عبد، أو كافر" أهـ. الحاوي الكبير:٢٤٣/٧، وينظـر: المطلـب العـالي :ج١٢/ اللوحة [١٥١ / أ].

(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٤٦/٧، والمهـذب:٢١٩/٢، وبحـر المـذهب:١١٤/٩، والوسيط:٣٣٤/٢، والبيان:١٣٩/٧، وفتح العزيـز:٥٤١/٥، والروضـة:١٩٠/٤، وعجالـة المحتاج:٩٠٩/٢.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

ولو لقي المشتري فسلم عليه، أو قال: بارك الله في صفقتك، لم يبطل، أما السلام، فلأنه سنة قبل الكلام[1]، وأما الدعاء، فلأنه قد يدعو له بالبركة ليأخذ صفقة مباركة[2].

وفي الدعاء وجه، أنه يبطل به حق الشفعة؛ لأنه يشعر بتقرير الشقص في يده، فلا ينتظم الطلب عقبه[3].

ولو جمع بين السلام والدعاء لم يبطل أيضاً /على ما اقتضاه كلام [١٨١/أ–ب] المحاملي في ((التجريد))[4].

ولو باع الشفيع حصته، أو وهبها، **جاهلاً بالشفعة فالأصح: بطلانها**، لزوال سبب الشفعة.

والثاني: لا، لأنه كان شريكاً يوم البيع ولم يرض لسقوط حقه[5].

---

(١)- حديث « السلام قَبلَ الْكَلاَمِ »، موضوع. أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح: باب ما جاء في السلام قبل الكلام: الحديث (٢٦٩٩)، عن جابر بن عبدِ اللهِ قالَ، قالَ رسولُ اللهِ - صلى الله عليه وسلم- : « السلام قَبلَ الْكَلاَمِ ». قال أبو عيسى الترمذي: هذا الحديث منكر؛ لا نعرفه إلا من هذا الوجه. وسمعت محمداً – البخاري – يقول: عنْبسةَ بن عبدِ الرحمن ضعِيفٌ فِي الحديثِ ذَاهِب، ومحمدِ بن زاذَان منْكَر الْحدِيثِ.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٤٠/٧، والمهذب:٢١٨/٢، وبحر المذهب:١١٦/٩، والوسيط:٣٣٤/٢، والبيان:١٣٣/٧-١٣٤، وفتح العزيز:٥٤١/٥، والروضة:١٩١/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٩/٢.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٤٠/٧، والمهذب:٢١٨/٢، وبحر المذهب:١١٦/٩، والوسيط:٣٣٤/٢، والبيان:١٣٣/٧-١٣٤، وفتح العزيز:٥٤١/٥، والروضة:١٩١/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٩/٢.

(٤)- نُقِلَ هذا القول للمحاملي في عجالة المحتاج:٩٠٩/٢، وفي مغني المحتاج:٣٩٧/٢.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٢٤٤/٧، والمهذب:٢١٩/٢، وبحر المذهب:١١٧/٩، والوسيط:٣٣٥/٢، والتهذيب:٣٥٦/٤، وفتح العزيز:٥٤٣/٥، والروضة:١٩١/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٩/٢.

واحترز: (بالجهل) عن العلم فيبطل جزماً، هذا إذا باع جميع الحصة[1]. فإن باع بعضها عالماً؛ فالأظهر: البطلان[2]، أو جـاهلاً فالأصـح فـي ((زيادة الروضة)): عدمه[3].

***

----

(١)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٢٤٤/٧، والمهـذب:٢١٩/٢، وبحـر المـذهب:١١٧/٩، والوسيط:٣٣٥/٢، والتهذيب:٣٥٦/٤، وفتح العزيز:٥٤٣/٥، والروضـة:١٩١/٤، وعجالـة المحتاج:٩٠٩/٢.

(٢)- لأنه إنما استحقها بجميع نصيبه، فإذا باع بعضه بطل بقدره، وإذا بطل الـبعض بطـل الكل. ينظر: فتح العزيز:٥٤٣/٥، والروضة:١٩١/٤، وعجالة المحتاج:٩٠٩/٢.

(٣)- لعذره مع بقاء الشركة. ينظر: الروضة١٩١/٤.



كِتَابُ الْقِرَاضِ

كِتَاب الْقِراض*

القراض في اللغة

القراض: لغة أهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطـع، لأن المالـك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، أو قطعة من الـربح، أو مـن المقارضة وهي المساواة، لتساويهما في الربح، وأهل العـراق يـسمونه مضاربة، لأن كلاً منهما يضرب بسهم في الربح، ولما فيه غالبـاً مـن السفر، والسفر يسمى ضرباً[(١)].

القراض في الاصطلاح

وقد جمع المصنف بين اللفظين فقال: **الْقِراض والْمضاربةُ: أن يدفَع إليهِ مالاً لِيتجِر فِيهِ والربح مشْتَرك**، هذا حده شرعاً[(٢)].

مشروعيته

وهو مجمع عليه[(٣)]، وضارب عليه الصلاة والسلام لخديجة بمالهـا إلـى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة[(٤)]، ونبـه المصنف بلفظ الدفع على إنـه

----

* تناول المصنف – رحمه ا – في هذا الكتاب المسائل التالية:

- تعريف القراض والمضاربة.
- الأصل في مشروعية القراض.
- أركان القراض.

(١)- ينظر في التعريف اللغوي للقـراض: الـصحاح:٨٦٢/١، ولـسان العـرب: ٢١٧/٧، والمصباح المنير:٤٩٧/٢-٤٩٨، والقاموس المحيط ص١٣٩٠و مادة (قرض).

(٢)- ينظر: الزاهر ص٣٠٤، وبحر المذهب:١٨٦/٩، والبيان:١٨١/٧، وفتح العزيـز:٣/٦، والروضة:١٩٧/٤، وعمدة السالك ص١٧٣، والأنوار:٥٦٦/١، والتذكرة ص١٠٥.

(٣)- ينظر : الإجماع ص٥٨، والإشراف على مذاهب أهل العلم : ٢ / ٣٨.

(٤)- ينظر: سيرة ابن هشام:١٧١/١-١٧٢، والرحيق المختوم، ص٦٠-٦١، والسيرة النبوية في ضوء المصادر الأصلية ، ص١٣٢-١٣٣.

فائدة: ليس في فعله - صلى ا عليه وسلم- قبل البعثة حجة، يقـول شـيخ الإسـلام : " ... وكتب الحديث هي ما كان بعد النبوة أخص، وإن كان فيها أمور جرت قبل النبوة؛ فإن تلك لا تذكر لتؤخذ وتشرع فعله قبل النبوة، بل قد أجمع المسلمون على أن الذي فرض على عبـاده الإيمان به والعمل هو ما جاء به بعد النبوة " أهـ. مجموع الفتـاوى:١٠/١٨-١١. وينظـر: أفعال الرسول –صلى ا عليه وسلم – ودلالتها على الأحكام الشرعية، للأشقر:١٣٨/٢.

لا يصح على الدين سواء كان على العامل أم على غيره.

واحترز بقوله: (والربح مشْتَرك)، عن الوكيل والعبد المأذون.

الركن الأول المال

ويشْتَرطُ لِصِحتِهِ كَون الْمال دراهِم أو دنَانِير خَالِصةٌ، بإجماع الصحابة كما قاله في ((الروضة))[1]، ويجوز أن يكون دراهم ودنانير معاً[2].

فَلا يجوز علَى تِبرٍ[3] وحِلِي، ومغْشُوش وعروض، مثلية أو متقومة ولا على منافع كسكنى الدار، لأن القراض عقد مشتمل على غرر إذ العمل غير مضبوط والربح غير موثوق به[4]، وإنما يجوز للحاجة فيختص بما يسهل التجارة عليه ويروج غالباً وهو الأثمان[5]، وإنما منع في المغشوش، لأن الغش لو ميز ثم قارضه عليه، وعلى الخالص لم يصح، فكذلك إذا كانا مختلطين[6]، والمغشوش داخل في الدراهم والدنانير

----

(١)- ينظر: الروضة:١٩٧/٤.

(٢)- قال الشيخ أبو حامد: وهو إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم. ينظر: الحاوي الكبير:٣٠٧/٧، والمهذب:٢٢٦/٢، وبحر المذهب:١٨٨/٩، والوسيط:٣٣٧/٢، وحلية العلماء:٣٢٩/٥، والتهذيب:٣٧٨/٤، والبيان:١٨٥/٧، وفتح العزيز:٦/٦، والروضة:١٩٧/٤، وعمدة السالك ص١٧٣، والأنوار:٥٥٦/١، والتذكرة ص١٠٥.

(٣)- التبر: الذهب والفضة قبل ضربهما، أو ما استخرج من المعدن قبل أن يصاغ، ومكسر الزجاج، وكل جوهر يستعمل من النحاس والصفر. ينظر: المصباح المنير:٧٢/١، والقاموس المحيط ص١٩١. وقال الجوهري:" ما كان من الذهب غير مضروب، فإذا ضرب دنانير فهو عين. ولا يقال تبر إلا للذهب، وبعضهم يقوله للفضة أيضاً " أهـ. الصحاح:٤٩٧/١.

نهاية اللوحة [١٨٥/ ج – ب].

(٤)- نهاية اللوحة [٢١٤/ ب – ب].

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٠٧/٧، والمهذب:٢٢٦/٢، وبحر المذهب:١٨٨/٩، والوسيط:٣٣٧/٢، وحلية العلماء:٣٢٩/٥، والتهذيب:٣٧٨/٤، والبيان:١٨٦/٧، وفتح العزيز:٦/٦-٧، والروضة:١٩٧/٤، وعمدة السالك ص١٧٣، والأنوار:٥٥٦/١، والتذكرة ص١٠٥.

(٦)- [من قوله: لأن الغش ... إلى قوله: إذا كانا مختلطين]، ساقطة من نسخة ب.

فلا يصح عده من جملة ما احترز عنه بهما، وإنما يحترز عنه بالخالص ولم يذكره أولاً، وسواء راجت المغشوشة وعلم ما فيها مـن الخـالص، وجوزنا التعامل بها أم لا.

وقيل: يجوز إذا راجت اعتباراً برواجـهـا، قال الـسـبكي: " وعليـه عمل الناس والحاجة داعية إليه " أهـ[1].

وقال الجرجاني: محل المنع إذا كان الغش ظاهراً، فإن كـان مـستهلكاً جاز؛ لأنه كالمعدوم[2].

ومعلُوماً، قدراً وصفة، فلا يجوز على دراهم مجهولة القدر أو الـصفة، للجهل بالربح بخلاف رأس مال السلم، لأنه لم يوضع على الفسخ بخلافه معيناً[3].

فلو قال: على ألف دراهم، ولم يعينه لم يصح، فإن عينه فـي المجلـس فقضية كلام الكتاب عدم الـصحة، لكـن قـضية كـلام ((الروضـة)) و((أصلها)) الصحة[4]، وهو الأصح في ((الشرح الصغير))[5].

وقِيلَ: يجوز على إحدى الصرتَين، بأن أحضرهما وفي كل منهما ألـف مثلاً، وقال: قارضتك على أحدهما لتساويهما.

----

(١)- الابتهاج: اللوحة [٩٥٥ / أ].

(٢)- قاله في كتابه الشافي، ولم يتيسر لي الوقوف عليه. وقد نُقِلَ قولـه هـذا فـي عجالـة المحتاج:٩١١/٢، و تحفة المحتاج:٤١٩/٢.

(٣)- ينظر: الأم ص٦٣٣، الحاوي الكبير:٣٠٨/٧، والمهـذب:٢٢٧/٢، والوسـيط:٣٣٧/٢، والتهذيب:٣٧٨/٤، والبيان:١٨٦/٧، وفتح العزيز:٨/٦، والروضة:١٩٨/٤، وعمـدة الـسالك ص١٧٣، والأنوار:٥٥٦/١، والتذكرة ص١٠٥.

(٤)- فتح العزيز:٨/٦، والروضة:١٩٨/٤.

(٥)- نُقِلَ هذا القول للرافعي، في عجالة المحتاج:٩١١/٢، نقلاً عن الشرح الصغير.

والأصح: المنع، لعدم التعيين كما في البيع(1).

وضبط المصنف بخطه (الصرتَين) بتشـديد الراء بعد الصـاد.

ومسلماً إلى العامل، بحيث يستقل باليد عليه والتصرف فيه(2).

فلا يجوز شَرطُ كون المال في يدِ المالِكِ، ويوفى الثمن إذا اشترى العاملُ شيئاً، لأنه قد لا يجده عند الحاجة.

ولا عملِهِ، أي عمل المالك، **معه،** لأن وضع القراض؛ مال مـن المالـك وعمل من العامل، فالجمع بينهما على رب المال ينـافي مقتـضاه، لأن بعض الربح يكون/ بعمله وماله(3). [١٨٢/أ–أ]

ويجوز شرطُ عمل غُلامِ المالِكِ معه، على الصحِيح، لأن الغـلام مالـه فجاز أن يجعل تابعاً لماله، بخلاف ما إذا شرط المالك أن يعمـل بنفـسه فإنه لا وجه لجعله تابعاً.

والثاني: لا يجوز، لأن عمله كعمل سيده، ومحل الخلاف ما إذا لم يصرح بالحجز على العامل(4).

----

(1)- وجزم بعدم الصحة البغوي، والخوارزمي، وهو مقتضى كلام الماوردي في الحـاوي، والرافعي في المحرر والنووي في المنهاج ، ومقتضى كلام الرافعي في فتح العزيز، والنووي في الروضة الصحة.

ينظر: الحاوي الكبير:٣٠٨/٧، والتهذيب:٢٧٨/٤، وفتح العزيـز:٨/٦، والمحـرر:٧٢٦/٣، والروضة:١٩٨/٤، والمنهاج ص٩٠.

(2)- ينظر: الوسيط:٣٣٨/٢، والتهذيب:٣٨٣/٤، وفتح العزيز:١٠/٦، والروضـة:١٩٩/٤، والأنوار:٥٦٧/١، وعجالة المحتاج:٩١١/٢.

(3)- ينظر: المصادر السابقة.

(4)- ينظر: الأم ص٦٣٣، والحـاوي الكبيـر:٣١٠/٧-٣١١، وبحـر المـذهب:١٩٣/٩، والوسـيط:٣٣٨/٢، والبيـان:١٩٥/٧، وفـتح العزيـز:١٠/٥، والروضـة:١٩٩/٤-٢٠٠، والأنوار:٥٦٧/١، وعجالة المحتاج:٩١٢/٢.

فأما إذا قال: على أن يعمل معك غلامي ولا تتصرف دونه، أو أن يكون بعض المال في يده فسد قطعاً[(١)].

وصورة المسألة كما قال في ((الكفاية)): أن يكون الغلام معلوماً بالمشاهدة أو الوصف، فإن لم يكن معلوماً فالعقد فاسد قاله الشيخان في باب المساقاة[(٢)].

الركن الثاني العمل

ووظِيفَةُ الْعامِلِ التجارةُ وتَوابِعها كنَشْرِ الثيابِ وطَيِّها، وذرعها، وإدراجها في السفْطِ وهو وعاء يجعل فيه القماش، وإخراجها منه وما سيأتي في أثناء الباب، لأن الإطلاق يحمل على العرف وهو قاض بذلك[(٣)]

فلَو قارضه لِيشْتَري حِنْطَةً فَيطْحن ويخْبِز، أو غَزلاً ينْسجه ويبيعه فَسد القِراض، لأن الطحن والخبز ونحوهما أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلا ضرورة إلى ارتكاب جهالة مستغنى عنها[(٤)]، وهذا التعليل يشعر بأن المراد إذا شرط ذلك على العامل، فلو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط، قال في ((المطلب)): فيظهر الجواز[(٥)].

----

(١)- ينظر: الأم ص٦٣٣، والحاوي الكبير:٣١٠/٧-٣١١، وبحر المذهب:١٩٣/٩، والوسيط:٣٣٨/٢، والبيان:١٩٥/٧، وفتح العزيز:١٠/٥، والروضة:١٩٩/٤-٢٠٠، والأنوار:٥٦٧/١، وعجالة المحتاج:٩١٢/٢.

(٢)- فتح العزيز/ كتاب المساقاة: ٦٤/٦، والروضة: كتاب المساقاة /٢٣١/٤.

(٣)- ينظر: المهذب:٢٢٨/٢-٢٢٩، والوسيط:٣٣٨/٢، وفتح العزيز:٣٢/٦، والروضة:٢٠٠/٤، وعمدة السالك ص١٧٣، والأنوار:٥٦٧/١.

(٤)- ينظر: الوسيط:٣٣٨/٢، وفتح العزيز:١١/٦، والروضة:٢٠٠/٤، وعمدة السالك ص١٧٣، والأنوار:٥٦٧/١، وعجالة المحتاج:٩١٢/٢.

(٥)- المطلب العالي: ج١٢/ اللوحة [١٧٩ / أ].

ولا يجوز أن يشْرطَ عليهِ شِراء متَاعٍ معينٍ، كهذه السلعة، **أو نَوعٍ ينْـدر وجوده،** كالياقوت الأحمر، **أو معاملَةَ شَخْصٍ،** كالبيع من زيد والـشراء منه، لإخلاله بالمقصود[1]، لأن المعين قد لا يربح، والنادر قـد لا يجـده والشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما يظن أن فيـه ربحـاً، أولا يبيع إلا بثمن غال، وافهم أن النوع إذا لم يندر وجوده صح، وإن لم يدم كالفواكه الرطبة وهو الأصح.

ولو لم يعين نوعاً صح في الأصح بخلاف الوكالة، والفـرق أن للعامـل حظاً يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل[2].

ولا يشْتَرطُ بيان مدةِ الْقِراضِ، بخلاف المساقاة، لأن [3]مقصود القـراض وهو الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة[4].

فلَو ذَكَر مدةً ومنَعه التصرفَ بعدها، مطلقاً أو من البيع، فَسد، لإخلالـه بالمقصود؛ فإنه قد لا يجد راغباً في المدة فلا تحصل التجارة والربح[5].

----

(١)- نهاية اللوحة [٢١٥/ ب – أ].

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣١٦/٧، والمهـذب:٢٣٠/٢، وبحـر المـذهب:١٩٧/٩، والوسيط:٣٣٨/٢، والبيان:٢٠٢/٧-٢٠٣، وفتح العزيـز:١٢/٦-١٣، والروضـة:٢٠١/٤، وعمدة السالك ص١٧٣، والأنوار:٥٦٧/١، وعجالة المحتاج:٩١٢/٢.

(٣)- نهاية اللوحة [١٨٦/ ج – أ].

(٤)- ينظــر: الأم ص٦٣٣، والحــاوي الكبيــر:٣١١/٧، والمهــذب:٢٢٨/٢، وبحــر المــذهب:١٩٥/٩، وحليــة العلمــاء:٣٣٤/٥، والوســيط:٣٣٩/٢، والتهــذيب:٣٨٣/٤، والبيان:١٩٧/٧، وفتح العزيز:١٤/٦، والروضة:٢٠٢/٤، والأنوار:٥٦٨/١.

(٥)- ولأنه قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة، وقضية القراض أن ينص العامل مـا في يده لآخر الأمر ليتميز رأس المال من الربح. ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣١١/٧-٣١٢، والمهذب:٢٢٨/٢، وبحر المـذهب:١٩٥/٩، وحليـة العلمـاء:٣٣٤/٥، والوسـيط:٣٣٩/٢، والتهــذيب:٣٨٣/٤، والبيــان:١٩٧/٧، وفــتح العزيــز:١٤/٦، والروضــة:٢٠٢/٤، والأنوار:٥٦٩/١، وعجالة المحتاج:٩١٣/٢.

وكلام المصنف قد يفهم أنه لو قال: قارضتك سنة ولم يزد، أنه يـصح، والأصح البطلان، لأن ظاهره انتهاء القراض.

ولا يجوز تعليق القراض، فلو نجزه وعلق التصرف لم يصح في الأصح، كما لو قال: بعتك ولا تملك إلا بعد شهر، وقيل: يصح كالوكالة(١).

وإن منَعه الشراء بعدها، دون البيع، **فَلاَ فِي الأصح،** لأن المالك متمكن من منعه الشراء متى شاء فجاز أن يتعرض له في العقد بخلاف المنع من البيع.

والثاني: يفسد، لأن ما كان وضعه على الإطلاق أي يصح من غير تأقيت كان التأقيت منافياً له كالبيع والنكاح(٢).

وصورة المسألة كما قال الإمام: " أن تكون المدة يتأتى فيها الانبساط في الشـراء علـى موافقـة غـرض الاسـتربا‌ح، بخـلاف الـسـاعة ونحوها " أهـ(٣).

وقضية إطلاق الكتاب أنه لو منعه الشراء بعدها وسكت عن البيع عـدم الفساد.

وقضية ما في ((الشرحين)) و((الروضة)) الجزم بالفساد، لأنهما قيـدا محل الخلاف بما إذا منعه من الشراء(٤).

----

(١)- ينظر: فتح العزيز:١٥/٦، والروضة:٢٠٢/٤.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٣١١/٧-٣١٢، والمهذب:٢٢٨/٢، وبحر المذهب:١٩٥/٩، وحلية العلماء:٣٣٤/٥، والوسيط:٣٣٩/٢، والتهذيب:٣٨٣/٤، والبيان:١٩٧/٧، وفتح العزيز:١٤/٦، والروضة:٢٠٢/٤، والأنوار:٥٦٩/١، وعجالة المحتاج:٩١٣/٢.

(٣)- ينظر: نهاية المطلب، للإمام أبي المعالي عبدالملك بن عبـدا الجـويني ت٤٧٨هـ ـ، (مخطوط)، يوجد أجزاء منه في جامعة أم القرى: ج١٢/ اللوحة [١٤١/ ب].

(٤)- فتح العزيز:١٥/٦، والروضة:٢٠٢/٤.

وصرح بجواز البيع وجرى/عليه في ((الكفاية))، وقال في ((المطلب)): [١٨٢/أ – ب] الذي يظهر جريان الوجهين أيضاً فيما إذا سكت عن البيع[١].

الركن الثالث الربح

ويشْتَرطُ اخْتِصاصهما بالربح، فلا يجوز شرط شيءٍ منه لثالثٍ، لأنه ليس بمالك ولا عامل إلا أن يشترط عليه العمل معـه فيكـون قراضـاً مـع رجلين[٢].

قال الماوردي: إلا أن يتصادقا على أن ما سمي لغيرهما هو لرب المـال وذكر اسمه استعارة[٣].

ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان المشروط له عبداً لأحدهما فإنـه يصح، لأن ذلك في الحقيقة شرط لسيده[٤].

واشْتِراكُهما فِيهِ، ليأخذه المالك بملكه والعامل بعمله[٥].

ولو قالَ: قارضتُك على أن كُل الربحِ لكَ فَقِراض فَاسِد، وقِيـلَ: قِـراض صحِيح[٦].

----

(١)- المطلب العالي: ج١٢/ اللوحة [١٩٠ / ب]. ولم أقف على قول ابن الرفعة في الكفاية.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٣١١/٧، وبحـر المـذهب:١٩٤/٩، وحليـة العلمـاء:٣٣٣/٥، والوسـيط:٣٣٩/٢، والتهـذيب:٣٨٢/٤، والبيـان:١٩٥/٧، وفـتح العزيـز:١٥/٦، والروضة:٢٠٢/٤، والأنوار:٥٦٩/١، وعجالة المحتاج:٩١٣/٢.

(٣)- الحاوي الكبير:٣١١/٧.

(٤)- فتح العزيز:١٥/٦، والروضة:٢٠٢/٤.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٣١١/٧، وبحـر المـذهب:١٩٤/٩، وحليـة العلمـاء:٣٣٣/٥، والتهذيب:٣٨٢/٤، وفتح العزيز:١٥/٦، والروضـة:٢٠٣/٤، والأنـوار:٥٦٩/١، وعجالـة المحتاج:٩١٣/٢.

(٦)- نظراً للمعنى ولا عبرة باللفظ. ينظر: المهـذب:٢٢٨/٢، والوسـيط:٣٣٩/٢، وحليـة العلمـاء:٣٣٢/٥، والتهـذيب:٣٨١/٤، وفـتح العزيـز:١٦/٦، والروضـة:٢٠٣/٤، والأنوار:٥٦٩/١، وعجالة المحتاج:٩١٣/٢.

وإن قال: كله لي فقراض فاسد، وقيل: إبضاع، الخلاف في المسألتين مبني على قاعدة وهي: أن النظر إلى صيغ العقود أو معانيها[1]، وفيها وجهان، وفروعهما مختلفة في التصحيح لقوة أخذ المدركين، وإذا قلنا قراض فاسد فيهما استحق أجرة المثل في الأولى لا الثانية في الأصح[2].

والإبضاع: بعث المال مع من يتجر له به متبرعاً[3].

والبضاعة المال المبعوث[4].

وكونه معلوماً بالجزئية، كالنصف والثلث مثلاً[5]، وهما شرطان وسيأتي بيان ما احترز عنه بهما.

فلو قال: على أن لك فيه شركة أو نصيباً فسد، للجهل بالعوض، وهذا محترز قوله: (معلوماً)[6].

أو بيننا فالأصح: الصحة، ويكون نصفين، كما لو قال: هذه الدار بيني وبين فلان، فإنها تجعل بينهما نصفين.

---

(١)- قاعدة فقهية: هل العبرة بصيغ العقود، أو بمعانيها؟. ينظر: الأشباه والنظائر/ للسيوطي:٣٦٣/١. وهي إحدى القواعد الفقهية المندرجة تحت قاعدة: إنما الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في العبادات، والعادات. ينظر:القواعد الكبرى وما تفرع عنها ص٦٧.

(٢)- ينظر: المهذب:٢٢٨/٢، والوسيط:٣٣٩/٢، وحلية العلماء:٣٣٢/٥، والتهذيب:٣٨١/٤، وفتح العزيز:١٦/٦، والروضة:٢٠٣/٤، والأنوار:٥٦٩/١، وعجالة المحتاج:٩١٣/٢.

(٣)- ينظر: تحفة المحتاج:٤٢٢/٢، ومغني المحتاج:٤٠٣/٢، ونهاية المحتاج:٢٢٧/٥.

(٤)- ينظر: النظم المستعذب:٢٢٨/٢، والمصباح المنير:٥١/١، وتحفة المحتاج:٤٢٢/٢، ومغني المحتاج:٤٠٣/٢، ونهاية المحتاج:٢٢٧/٥.

(٥)- لا من حيث التقدير. ينظر: المهذب:٢٢٧/٢، والوسيط:٣٤٠/٢، والتهذيب:٣٨٢/٤، وفتح العزيز:١٧/٦، والروضة:٢٠٤/٤، والأنوار:٥٧٠/١، وعجالة المحتاج:٩١٤/٢.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة، عدا فتح العزيز:١٦/٦.

والثاني[1]: لا يصح، لأنه يحتمل أنه بينهما مناصفة أو مثالثة فكان مجهولاً فبطل[2].

ولو قال: لي النصف، وسكت عن جانب العامل، **فسد في الأصح،** لأن الربح فائدة المال فيكون للمالك إلا إذا نسب شيء منه إلى العامل ولم ينسب إليه شيء.

والثالث: يصح ويكون النصف الآخر للعامل حملاً على موجب القراض[3] من اشتراكهما في الربح، فبيان نصيب أحدهما يظهر الآخر، كقوله تعالى: **{** وورثه أبواه فلأمه الثلث **}**[4]، فإن في ذلك دلالة على أن الباقي للأب[5].

وإن قال: لك النصف، وسكت عن جانبه، **صح على الصحيح،** لأن الربح نماء المال فمقتضاه أن جميعه لرب المال.

فإذا شرط للعامل منه شيء معلوم بقي الباقي[6] لمالك الأصل.

----

(١)- نهاية اللوحة [٢١٥/ ب – ب].

(٢)- ينظر: المهذب:٢٢٧/٢، والوسيط:٣٤٠/٢، والتهذيب:٣٨٢/٤، وفتح العزيز:١٦/٦، والروضة:٢٠٤/٤، والأنوار:٥٧٠/١، وعجالة المحتاج:٩١٤/٢.

(٣)- [من قوله: والثالث:... إلى قوله: موجب القراض]، ساقط من نسخة ج.

(٤)- سورة النساء: الآية ١١. وتمام الآية، قال الله تعالى:- **{** يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله إن الله كان عليما حكيماً **}**.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٣١٠/٧-٣١١، و المهذب:٢٢٧/٢، والوسيط:٣٤٠/٢، والتهذيب:٣٨٢/٤، وفتح العزيز:١٧/٦-١٨، والروضة:٢٠٤/٤، والأنوار:٥٧٠/١.

(٦)- [الباقي] هذه الكلمة ساقطة من نسخة ب.

والثاني: لا يصح كالصورة السابقة[1]،

ولو شَرطَ لأحدِهما عشَرةً مثَلاً أو ربح صِـنْفٍ فَـسد، لأن الـربح قـد ينحصر في العشرة أو في ذلك الصنف فيؤدي إلى أن يفوز أحدهما بربح الجميع وهو خلاف وضع القراض[2]، وهو محترز قوله: (بِالْجزئيةِ).

فَصلٌ [في صيغة القراض][3]

الركن الرابع الصيغة

يشْتَرطُ إيجاب وقَبولٌ، لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع ونحوه، وفي تعبيره تسمح فإنهما ركنان لا شرطان، وعبر في ((المحرر)) بقوله: ولا بد في القراض منهما[4]، وهو محرر.

----

(١)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣١٠/٧-٣١١، و المهـذب:٢٢٧/٢، والوسـيط:٣٤٠/٢، والتهذيب:٣٨٢/٤، وفتح العزيز:١٧/٦-١٨، والروضة:٢٠٤/٤، والأنوار:٥٧٠/١.

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣١٣/٧، والمهـذب:٢٢٧/٢، وبحـر المـذهب:١٩٦/٩، والوسـيط:٣٤٠/٢، والتهـذيب:٣٨٢/٤، والبيـان:١٩٤/٧، وفـتح العزيـز:١٧/٦، والروضة:٢٠٤/٤، والأنوار:٥٧٠/١، وعجالة المحتاج:٩١٤/٢، وكفاية الأخيار ص٣٤٦.

(٣)- ينظر: تحفة المحتاج:٤٢٢/٢، ونهاية المحتاج:٢٢٨/٥.

واشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- بيان صيغة القراض.
- حكم ما لو قارض العامل آخر بإذن المالك، أو بغير إذنه.
- حكم أن يقارض الواحد اثنين متفاضلاً، ومتساوياً، والعكس.
- حكم ما لو فسد القراض.
- حكم تصرف العامل في مال القراض بلا إذن.
- حكم شراء العامل للقراض بأكثر من رأس المال.
- حكم سفر العامل بالمال، وإنفاقه على نفسه حضراً وسفراً بلا إذن.
- حكم ثمار الشجر، والنتاج، وكسب الرقيق، والمهر الحاصل من مال القراض.
- حكم النقص الحاصل بالرخص، وما تلف من مال القراض بآفة، أو غصب، أو سرقة.

(٤)- [من قوله: وفي تعبيره تسمح ... إلى قوله: ولا بد في القراض منهما]، ساقطة مـن نسخة ج. المحرر:٧٢٩/٣.

وقيل: يكفي القبول بالفعل، كما في الوكالة،[1] والجعالة، ومحل هذا الوجه ما إذا كانت صيغة الإيجاب: خذ هذه الدراهم واتجر فيها ونحو ذلك.

أما إذا كانت بلفظ: قارضتك، أو ضاربتك، أو عاملتك، فلا بد من اللفظ جزماً، لأن هذه الصيغة تقتضي المفاعلة[2].

الركن الخامس العاقدان

وشرطهما، أي المالك والعامل، **كوكيل وموكل،** لأن القراض توكيل وتوكل فاعتبر فيهما ما اعتبر في الوكيل والموكل فلا يصح أن يقارض صبي ولا /سفيه ولا يقارض، وأن المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض، ويصح أن يكون عاملاً، وللولي أن يقارض في مال محجوره من يجوز إيداعه المال المدفوع[3] إليه أباً كان أو غيره، كما يجوز له أن يوكل، وليس للعبد المأذون أن يقارض ولا يقارض بغير إذن السيد[4]. [١٨٣/أ – أ]

ولو قارض العامل آخر بإذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز في الأصح، لأنه خلاف موضوعه فإن موضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكاً لا عمل له والآخر عاملاً لا ملك له.

والثاني: يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء على ما سيأتي[5]، وقواه السبكي[6].

---

(١)- نهاية اللوحة [١٨٦/ ج – ب].

(٢)- لأن القراض عقد معاوضة مختص بمعين، فلا يشبه الوكالة لأنها مجرد إذن، ولا الجعالة لأنها لا تختص بعين. ينظر: الوسيط:٣٤٠/٢، وفتح العزيز:١٧/٦، والروضة:٢٠٤/٤، وعجالة المحتاج:٩١٥/٢.

(٣)- [من يجوز إيداعه المال المدفوع]، هذه الجملة ساقطة من نسخة ج.

(٤)- ينظر: الوسيط:٣٤٠/٢، وفتح العزيز:١٨/٦، والروضة:٢٠٤/٤، والأنوار:٥٧١/١، وعجالة المحتاج:٩١٥/٢.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٣٦/٧، وبحر المذهب:٢١٢/٩، والوسيط:٣٤١/٢، والتهذيب:٣٩٢/٤، والبيان:٢٠٤/٧، وفتح العزيز:٢٧/٦، والروضة:٢١٠/٤-٢١١.

(٦)- الابتهاج: اللوحة [٩٥٩/ أ].

واحترز: (بالمشاركة) عما إذا أذن له في ذلك على أن ينسلخ هو[1] مـن القراض ويكون وكيلاً فيه عن المالك والعامل هو الثـاني فإنـه يـصح جزماً، كما لو قارضه المالك بنفسه، كذا أطلقاه[2].

قال ابن الرفعة: ومحله إذا كان المال مما يجوز عليه القراض فلو وقـع ذلك بعد تصرفه وصيرورته عرضاً[3] لم يجز[4].

وبِغَيرِ إذْنِهِ فَاسِدٌ، لأن المالك لم يأذن فيه ولم يأتَمِن على المال غيـره[5]، **فَإن تَصرفَ الثَّانِي فَتَصرفُ غَاصِبٍ،** لأن الإذن صدر ممن ليس بمالـك ولا وكيل[6].

فَإن اشْتَرى فِي الذمـةِ، ونقد[7] الثمن مما أخذ من الأول وربـح، **وقُلْنَـا بِالْجدِيدِ،** وهو أن الربح كله للغاصب، لأن الشراء صحيح والتسليم[8] فاسد فيضمن المال الذي سلمه ويسلم له الربح[9].

وهذا الجديد لم يتقدم له ذكر في الكتاب فلا يحسن الإحالة عليه.

---

(١)- [هو]، ساقطة من نسخة ب.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:٢٧/٦، والروضة:٢١١/٤.

(٣)- في نسخة ج [عوضاً].

(٤)- المطلب العالي: ج١٢/ اللوحة [١٩١ / أ].

(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٣٦/٧، والمهـذب:٢٢٩/٢، وبحـر المـذهب:٢١٢/٩، والوسـيط:٣٤٢/٢، والتهـذيب:٣٩٢/٤، والبيـان:٢٠٤/٧، وفـتح العزيـز:٢٨/٦، والروضة:٢١١/٤، والابتهاج: اللوح ٩٥٩/أ، والأنوار:٥٧١/١.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

(٧)- في نسخة ج [قفل].

(٨)- نهاية اللوحة [٢١٦ / ب – أ].

(٩)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٣٧/٧، والمهـذب:٢٢٩/٢، وبحـر المـذهب:٢١٢/٩، والوسـيط:٣٤٣/٢، والتهـذيب:٣٩٣/٤، والبيـان:٢٠٤/٧-٢٠٥، وفـتح العزيـز:٢٨/٦، والروضة:٢١١/٤، والابتهاج: اللوح ٩٥٩/ب، والأنوار:٥٧١/١.

وقد صرح في ((المحرر)) هنا بمسألة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسألة الكتاب وهو حسن، فأسقط مسألة الغاصب وهي أصل لما ذكره[1].

فَالربح لِلعامِل الأول فِي الأصح، لأن الثاني: تصرف بإذنه فأشبه الوكيل، **وعليهِ لِلثانِي أُجرتُه،** لأنه لم يعمل مجاناً، وهذه من زيادات الكتاب على أصله من غير تمييز.

وقِيلَ: هو لِلثانِي، لأنه لم يتصرف بإذن من المالك فأشبه الغاصب.

وإن اشْتَرى بِعين مال الْقِراض فَباطِلٌ، لأنه شراء فضولي[2].

ويجوز أن يقَارض الْواحِد اثْنَين متَقَاضِلاً و متَساوِياً، لأن ذلك كعقدين، **والاِثْنَان واحِداً،** لأن ذلك أيضاً كعقدين[3].

والربح بعد نَصِيبِ الْعامِل بينَهما بِحسبِ الْمال، كما إذا كان المال بينهما نصفين وشرطا للعامل نصف الربح وباقيه لهما بالسوية، ولو شرطاه لا على نسبة المالين لم يصح[4].

وإذَا فَسد الْقِراض نَفَذَ تَصرفُ الْعامِل، لوجود الإذن كما في الوكالة الفاسدة، **والْربح لِلمالِك،** بكماله لأنه نماء ملكه، **وعليهِ لِلْعامِل أُجرةُ مِثْل عملِهِ،** وإن لم يحصل ربح على الأصح، لأنه عمل طامعاً في المسمى،

---

(١)- المحرر:٧٣٠/٣.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٣٧/٧، والمهذب:٢٢٩/٢، وبحر المذهب:٢١٢/٩، والوسيط:٣٤٣/٢، والتهذيب:٣٩٣/٤، والبيان:٢٠٤/٧-٢٠٥، وفتح العزيز:٢٨/٦، والروضة:٢١١/٤، والابتهاج: اللوح ٩٥٩/ب، والأنوار:٥٧١/١.

(٣)- لأنه عقد على منفعة، فصح مع الواحد والجماعة، كالوكالة والإجارة.

ينظر: الحاوي الكبير:٣٥٥/٧، والوسيط:٣٤١/٢، والتهذيب:٣٩٣/٤، وفتح العزيز:١٩/٦، والروضة:٢٠٥/٤، والأنوار:٥٧١/١، وعجالة المحتاج:٩١٥/٢.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

فإذا لم يسلم له وجب أن يرد عليه عمله لكنه لا يمكن فتجب قيمته وهـي الأجرة[1]، **إلا إذَا قَـالَ: قَارضتُكَ وجميع الربح لِـي، فَلاَ شَيء له فِـي الأصح،** لأنه عمل مجاناً غير طامع في شيء.

والثاني: يرجع بأجرة المثل كسائر أسـباب الفـساد[2]، وصـححه ابـن الرفعة[3].

ويتَصـرفُ الْعامِلُ محتَاطاً لاَ بِغَبنٍ[4]**،** فاحش، **ولاَ نَسِـيئَةٍ،** كالوكيل، **بِلاَ إذْنٍ،** لأن المنع لحقه وقد زال بإذنه[5].

وله الْبيع بِعرضٍ، بخـلاف الوكيل، لأن المقصود بالقراض الاسـترباح والبيع بالعرض طريق فيه[6]، قال ابن الرفعة:"وقياسه/ أن يجوز بغير نقد [١٨٣/أ – ب] البلد، لكن البندنيجي والمحاملي وسليم والروياني قالوا: لا يجوز" أهـ[7].

وفـرق السـبكي بأن نقـد غـير البلد لا يروج فيها فيتعطل الـربـح،

---

(١)- ينظر: الأم ص٦٣٣، والحاوي:٣١٥/٧، والمهذب:٢٣٣/٢، وبحر المـذهب:١٩٨/٩، والوسيط:٣٣٩/٢، والتهذيب:٣٨٥/٤، وفتح العزيز:٢٠/٦، والروضة:٢٠٥/٤.

(٢)- ينظر: الحاوي:٣٣٢/٧، والمهذب:٢٣٣/٢، وبحر المذهب:٢٢٠/٩، والوسيط:٣٣٩/٢، والتهـذيب:٣٨١/٤، والبيـان:١٩٥/٧، وفـتح العزيـز:٢٠/٦، والروضـة:٢٠٥/٤، والأنوار:٥٦٩/١، وعجالة المحتاج:٩١٦/٢.

(٣)- ينظر: المطلب العالي: ج١٢/ اللوحة [١٩١/ أ].

(٤)- الغـبن: الـنقص. ينظـر، مـادة (غـبن) فـي: الـصحاح:١٥٨٩/٢، المـصباح المنير:٤٤٢/٢.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٢٢/٧، والمهـذب:٢٣٠/٢، وبحـر المـذهب:٢٠٢/٩-٢٠٣، والوسيط:٣٤١/٢، والتهذيب:٣٨٨/٤، وفتح العزيز:٢١/٦، والروضـة:٢٠٧/٤، والابتهـاج: اللوح ٩٦١/أ، والأنوار:٥٧٢/١، وعجالة المحتاج:٩١٦/٢.

(٦)- ينظر: الوسيط:٣٤١/٢، والتهذيب:٣٨٨/٤، وفتح العزيز:٢٢/٦، والروضـة:٢٠٧/٤، والابتهاج: اللوح ٩٦١/أ، والأنوار:٥٧٢/١، وعجالة المحتاج:٩١٦/٢.

(٧)- ينظر: المطلب العالي: ج١٢/ اللوحة [١٩١ / ب].

بخلاف العرض[1].

وله الرد بعيب تقتضيه مصلحة، لتعلق حقه به وكونه من تـصرفاته[2]، **فإن اقتضت الإمساك فلا في الأصح**[3]، لإخلاله بمقصود العقد.

والثاني: نعم كالوكيل وهو ظاهر نص ((المختصر))[4]، **وللمالك الـرد**، حيث يجوز للعامل بطريق الأولى[5].

فـإن اختلفا، أي المالـك والعامـل فـي الـرد بالعيـب، **عـمـل بالمصلحة**، لأن كلاً منهما له حق[6].

ولا يعامل المالك، بمال القراض، لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله[7].

ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال، لأن المالك لم يـرض بـأن يشغل العامل ذمته إلا به[8].

----

(1)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [961 / أ].

(2)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:323/7، والمهـذب:230/2، وبحـر المـذهب:202/9، والوسيط:341/2، والتهذيب:388/4، وفتح العزيز:22/6، والروضـة:207/4، والابتهـاج: اللوحة [961 / أ]، والأنوار:572/1، وعجالة المحتاج:916/2.

(3)- نهاية اللوحة [187/ ج – أ].

(4)- ينظر: مختصر المزني ص166، والحاوي الكبير:323/7، والمهذب:230/2، وبحـر المـذهب:202/9، والوسـيط:341/2، والتهـذيب:388/4، وفـتح العزيـز:22/6، والروضة:207/4، والابتهاج: اللوح 961/أ، والأنوار:572/1، وعجالة المحتاج:916/2.

(5)- ينظر: المصادر السابقة.

(6)- الحاوي الكبير:322/7، والمهذب:230/2، وبحر المذهب:202/9، والوسيط:341/2، والتهذيب:388/4، وفتح العزيـز:22/6، والروضـة:207/4، والابتهـاج: اللـوح 961/أ، والأنوار:572/1، وعجالة المحتاج:916/2.

(7)- ينظر: المصادر السابقة.

(8)- ينظر: المهذب:230/2، والوسيط:341/2، وفتح العزيز:22/6، والروضـة:208/4، والابتهاج: اللوح 961/ ب، والأنوار:572/1، وعجالة المحتاج:916/2.

ولا من يعتِقُ على الْمالِكِ بِغَيرِ إذْنِهِ، كأصـوله وفروعه، لأن مقصـود العقد تحصل الربح وهذا خسران كله، فإن أذن صح، **وكَذَا زوجـه فِـي الأصح،** للضرر برب المال بسبب انفساخ نكاحه وهذا ما نص عليه فـي الإملاء.

والثاني: يجوز إذ قد يكون مربحاً[1].

وقوله: (زوجه)، يشمل الذكر والأنثى، قال الله تعالى: { وَأَصـلَحنَا لَـه زوجه }[2].

ولو فَعلَ، ما منع منه من الشراء بأكثر من رأس المال وما بعده، **لم يقَع لِلْمالِكِ، ويقَع لِلْعامِلِ إن اشْتَرى فِي الذمةِ،** لما مر في الوكالة[3]، هذا إذا لم يصرح بالسفارة[4]، فإن صرح بها فوجهان في ((الكفاية))[5].

واحترز: (بالذمة)، عن العين فإنه باطل من أصله.

ولا يسـافِر[6] بِالْمالِ بِلا إذْنٍ، وإن كان السـفر قريباً، والطريق آمناً

----

(١)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٢٣/٧، والمهـذب:٢٣٠/٢، والوسـيط:٣٤١/٢، والتهذيب:٣٨٩/٤، والبيان:٢١٨/٧، وفتح العزيز:٢٤/٦، والروضة:٢٠٨/٤-٢٠٩، وعجالة المحتاج:٩١٦/٢.

(٢)- سورة الأنبياء: الآية [٩٠]. وتمام الآية، قال تعالى:**{** فَاستَجبنَا له ووهبنَا لَـه يحيـى وَأَصلَحنَا له زوجه إِنهم كَانُوا يسارِعون فِي الْخَيراتِ ويدعونَنَا رغَبـاً ورهبـاً وكَـانُوا لَنَـا خَاشِعِين **}**.

(٣)- من أن الخطاب وقع منه فصرف إليه، وإن نوى المالك، لأنه لم يأذن له فيه، فـصرف إلى العامل، إذ النية إنما تؤثر إذا تصرف بمقتضى الإذن.

ينظر: كتاب: الوكالة من هذا الكتاب ص ١١٦.

(٤)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٢٣/٧، والمهـذب:٢٣٠/٢، والوسـيط:٣٤١/٢، والتهذيب:٣٨٩/٤، والبيان:٢١٨/٧، وفتح العزيز:٢٤/٦، والروضة:٢٠٨/٤-٢٠٩.

(٥)- نُقِلَ هذا القول لابن الرفعة، في كتاب عجالة المحتاج:٩١٦/٢.

(٦)- نهاية اللوحة [٢١٦/ ب – ب].

ولا مؤنـة فيه، لما فيه مـن الخطر، والتعرض للهلاك[1]، وإذا أذن لـه في السفر لم يركب البحر إلا بنص عليه، قاله في ((زيادة الروضة))[2].

ولا ينْفِقُ مِنْه على نَفْسِهِ حضراً، لاقتضاء العرف ذلك[3].

وكذَا سفَراً فِي الأظْهر، لأن النفقة قد تكون قدر الربح فيؤدي إلى انفراده، وقد يكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال وهـو ينـافي مقتضاه.

والثاني: ينفق ما يزيد بسبب السفر، لأنه حبسه عن التكسب بالسفر لأجل القراض فأشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر[4].

وعليهِ فِعلُ ما يعتَاد كطَي الثوبِ، ونشره، **ووزن الخَفِيفِ كذَهبٍ ومِسكٍ،** لأن العرف قاض بذلك.

لا الأمتِعةِ الثقِيلةِ ونَحوه، كنقل المتاع من الخان إلى الحـانوت لجريـان العرف بالاستئجار لذلك، **وما لا يلْزمه له الإِستِئْجار عليـهِ،** مـن مـال القراض، لأنه من تتمة التجارة ومصـالحها، فلو تولاها بنفـسـه فـلا أجرة لـه[5]، وله الاستئجار على ما يلزمه أيضاً، كما صرح به الإمام[6]،

----

(1)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣١٧/٧، والمهـذب:٢٣١/٢، وبحـر المـذهب:١٩٩/٩، والوسيط:٣٤٣/٢، وحلية العلمـاء:٣٣٩/٥، والتهـذيب:٣٨٦/٤، والبيـان:٢١١/٧، وفـتح العزيز:٣١/٦، والروضة:٢١٢/٤، والأنوار:٥٧٣/١، وعجالة المحتاج:٩١٧/٢.

(2)- ينظر: الروضة:٢١٣/٤.

(3)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣١٨/٧، والمهـذب:٢٣١/٢، وبحـر المـذهب:٢٠٠/٩، والوسـيط:٣٤٤/٢، والتهـذيب:٣٨٦/٤، والبيـان:٢١٢/٧، وفـتح العزيـز:٣٢/٦، والروضة:٢١٤/٤، والأنوار:٥٧٣/١، وعجالة المحتاج:٩١٧/٢.

(4)- ينظر: المصادر السابقة.

(5)- ينظر: المصادر السابقة.

(6)- نهاية المطلب: ج١٢/ اللوحة [١٤٩ / أ].

لكن الأجرة عليه[1].

والأظهر أن العامِلَ يملِك حِصتَه مِن الربح بالقِسمةِ لا بالظهور، إذ لـو ملك بالظهور لكان شريكاً في المال، ولو كان شـريكاً لكـان النقـصان الحادث بعد ذلك محسوباً عليهما، وليس كذلك، بل الربح وقايـة لـرأس المال. ربح العامل

والثاني: أنه يملكها بالظهور قياساً على المساقاة، نعم لا يصح تصرفه فيه على هذا القول، لأنه ليس بمستقر، وعلى الأول له فيه حق مؤكد فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء، ولو قسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار حتى لو حصل بعده نقصان جبر بمـا أخـذه العامـل ويحصل الاستقرار بارتفاع العقد ونضوض[2] المال من غير قسمة علـى الأصح[3]./ [١٨٤/أ – ب]

وثِمار الشجر، والنِتاجِ، وكسب الرقيق، والمهر، الحاصِـلةُ مِـن مـال القِراضِ يفوز بِها المالِك؛ لأنها ليست من فوائد التجارة.

وقيلَ: مالُ قِراضٍ؛ لأن حصولها بسبب شراء العامل الأصل[4].

----

(١)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٢٠/٧، وبحـر المـذهب:٢٠١/٩، والوسـيط:٣٤٤/٢، والتهذيب:٣٨٧/٤، والبيان:٢١٣/٧، وفـتح العزيـز:٣٣/٦، والروضـة:٢١٤/٤، وعجالـة المحتاج:٩١٧/٢.

(٢)- النضوض: تحول البضائع إلى مـال ينتقـد. ينظـر: الـصحاح:٨٦٦/١، والمـصباح المنير:٦١٠/٢، والقاموس المحيط ص١٧٢٧.

(٣)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٢٦/٧، والمهـذب:٢٣١/٢، وبحـر المـذهب:٢٠٨/٩، والوسـيط:٣٤٤/٢، والتهـذيب:٣٨٩/٤، والبيـان:٢١٤/٧، وفـتح العزيـز:٣٤/٦، والروضة:٢١٥/٤، والأنوار:٥٧٣/١، وعجالة المحتاج:٩١٧/٢.

(٤)- وبهذا جـزم الإمـام الجـويني. ينظـر: الوسـيط:٣٤٥/٢، وفـتح العزيـز:٣٦/٦، والروضة:٢١٦/٤، والأنوار:٥٧٤/١، وعجالة المحتاج:٩١٧/٢.

حكم النقص الحاصل بالرخص وغيره

والنقْص الْحاصِلُ بِالرخْص محسوب مِن الربح ما أمكن ومجبـور بِـهِ، لاقتضاء العرف ذلك، فنزل مطلق العقد عليه، وكذا الـنقص بِالتعييـبِ والمرض الحادثين[1].

وكذَا لو تَلِفَ بعضه بِآفَةٍ، سماوية كالحرق ونحوه، **أو غَصبٍ أو سرقَةٍ،** وتعذر أخذ بدله، **بعد تَصرفِ العامِل فِي الأصح،** لأنه نقصان حصل فـي المال فكان مجبوراً بالربح كالنقصان الحاصـل بالتعييـب وبانخفـاض السوق.

والثاني: لأنه نقصان لا تعلق له بتصرف العامـل وتجارتـه، بخـلاف الحاصل بانخفاض السوق فإنه متعلق بتجارته.

وظاهر كلامه استواء المسألتين في جريان الخلاف، والأكثرون قطعـوا بالجبر في الآفة السماوية وخصوا الوجهين بما عداها. والفـرق أن فـي الضمان الواجب ما يجبره فلا حاجة إلى جبره بمال القـراض بخـلاف الآفة السماوية وأما إذا أخذ البدل فإن القراض يستمر فيه[2].

واحترز بقوله: (تَلِفَ بعضه)[3]، عما لو تلف كله فإن القراض يرتفـع، وكذا لو أتلفه المالك، وإن أتلفه أجنبي وأخذ بدله بقي القراض فيـه، وإن أتلفه العامل ارتفع القراض كما قاله الإمام[4]، وقال الرافعي: القيـاس أن المالـك يقبضـه منه ويبقى فيـه القراض[5].

----

(١)- ينظر: الوسيط:٣٤٥/٢، وفتح العزيز:٣٧/٦، والروضة:٢١٦/٤، والأنوار:٥٧٤/١.

(٢)- ينظر: الوسيط:٣٤٥/٢، والتهذيب:٣٩٤/٤، وفتح العزيز:٣٧/٦، والروضة:٢١٦/٤.

(٣)- نهاية اللوحة [١٨٧/ ج – ب].

(٤)- نهاية المطلب: ج١٢/ اللوحة [١٧٠ / ب].

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٣٨/٦.

وإن تَلِفَ قَبلَ تَصرفِهِ فَمِن رأس الْمالِ فِي الأصحِ؛ لأن العقد لـم يتأكـد بالعمل، والثاني[1]: من الربح؛ لأنه بقبض العامل صار مال قراض[2].

فَصلٌ [في أن القراض من العقود[3] الجائزة][4]

القراض من العقود الجائزة

لِكُلٍ فَسخُه، لأنه في ابتدائه وكالة، وفي انتهائه إما شركة، وإما جعالـة، وكلها عقود جائزة[5].

ولَو ماتَ أحدهما أو جن أو أُغْمِي علَيهِ انْفَسخَ، كالوكالة[6].

ويلْزم الْعامِلَ الِاستِيفَاء، أي استيفاء الدين، **إذَا فَسخَ أحدهما،** ليرد كمـا أخذ[7].

---

(١)- نهاية اللوحة [٢١٧/ ب – أ].

(٢)- ينظر: ينظر: الوسيط:٣٤٥/٢، وفتح العزيز:٣٧/٦، والروضة:٢١٧/٤.

(٣)- العقد لغة: الربط والشدة والإحكام والتوثيق والضمان والعهد، والجمـع بـين أطـراف الشيء. ينظر: لسان العرب:٢٩٧/٣، والمصباح المنير:٤٢١/٢، مادة (عقد).

وفي الاصطلاح : قال الجرجاني: " ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شـرعاً "أهـ. معجم التعريفات ص١٢٩.

(٤)- ينظر: تحفة المحتاج:٤٢٦/٢، ومغني المحتاج:٤١١/٢، ونهاية المحتاج:٢٣٨/٥.

واشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- القراض من العقود الجائزة.
- متى ينفسخ القراض؟
- حكم ما لو استرد المالك بعض رأس المال.
- حكم قول العامل في الربح والخسارة.
- حكم ما لو اختلفا في المشروط.

(٥)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٠٧/٧، والمهـذب:٢٣٢/٢، والوسـيط:٣٤٦/٢، والتهذيب:٣٩٥/٤، والبيان:٢٢٥/٧، وفتح العزيز:٤٠/٦، والروضة:٢١٨/٤.

(٦)- لأنه عقد جائز، فبطل بالموت والجنون والإغماء كالوديعة والوكالة. ينظـر: الحـاوي الكبير:٣٢٩/٧، والمهـذب:٢٣٣/٢، والوسـيط:٣٤٧/٢-٣٤٨، والتهـذيب:٣٩٦/٤، وفـتح العزيز:٤٠/٦، والروضة:٢١٨/٤، والأنوار:٥٧٥/١.

(٧)- ينظر: المهذب:٢٣٣/٢، والوسيط:٣٤٦/٢، والتهذيب:٣٩٦/٤، وفـتح العزيـز:٤٠/٦، والروضة:٢١٨/٤، والأنوار:٥٧٥/١، وعجالة المحتاج:٩١٨/٢.

وتَنْضِيض رأس المال إن كان عرضاً، أي يبيعه بالناض وهو النقد لما قلناه[1].

وقِيلَ: لاَ يلْزمه التنْضِيض إذَا لَم يكُن ربح، لأن غرض البيع أن يظهر الربح ليصل العامل إلى حقه منه فإذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه بلا زيادة فائدة، والأصح: الأول لما سلف[2].

حكم ما لو استرد المالك بعض رأس المال

ولَو استَرد المَالِك بعضه قَبلَ ظُهورِ ربحٍ وخُسرانٍ رجع رأس المال إلى البَاقِي، لأنه لم يترك في يده غيره، فصار كما لو اقترض في الابتداء على إعطائه له[3].

وإن استَرد بعد الربح فَالْمستَرد شَائِع ربحاً، ورأس مالٍ، لعدم التمييز. **مِثَاله: رأس الْمال مِائَةٌ، والربح عِشْرون، واستَرد عِشْرِين، فَالربح سدس الْمال، فَيكُون الْمستَرد سدسه مِن الربح، فَيستَقِر لِلْعامِل الْمشْروطُ مِنْه، وباقِيه مِن رأس الْمال،** حتى يستقر للعامل في هذا المثال درهم وثلثان إن شرط له نصف الربح، لأن ما جعلناه ربحاً وهو سدس العشرين هو ثلاثة وثلث، فيستقر له نصفها وهو درهم وثلثان حتى لا يسقط بالخسران الواقع بعده، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم يسقط نصيب العامل، بل يأخذ منها درهماً وثلثي درهم ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهماً وثلث درهم[4].

----

(١)- ينظر: المغرب في ترتيب المعرب ص٤٥٥، والمصباح المنير:٢/ ٦١٠، مادة (نَض).

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٢٩/٧، والوسيط:٣٤٦/٢، والتهذيب:٣٩٨/٤، وفتح العزيز:٤٠/٦، والروضة:٢١٨/٤، والأنوار:٥٧٥/١، وعجالة المحتاج:٩١٨/٢.

(٣)- ينظر: الوسيط:٣٤٧/٢، والتهذيب:٣٩٩/٤، وفتح العزيز:٤٥، والروضة:٢٢١/٤، والأنوار:٥٧٦/١.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

[١٨٤/أ – ب]

وإن استرد بعد الخُسران، فالخُسران موزع على المستَرد والباقِي،/ فلاَ يلزم جبر حِصةِ المستَرد لو ربح بعد ذَلِك؛ لأنه لو رد الكل بعد الخسران لم يلزمه شيء ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران.

مِثَاله: المالُ مِائِةٌ، والخُسران عِشْرون، ثُم استَرد عِشْرين، فَربع العِشْرين حِصةُ المستَرد، ويعود رأس المال إلى خَمسةٍ وسبعِين، لأن الخسران إذا وزعناه على الثمانين خص كل عشرين خمسة، والعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكره، فلو ربح بعد ذلك شيئاً قسم بينهما على ما شرطاه[(١)].

حكم قول العامل في الربح والخسارة

ويصدقُ العامِلُ بيمِينهِ فِي قَولِهِ: لم أربح أو **لم أربح إلاَ كذَا،** لأن الأصل معه[(٢)].

أو اشْتَريتُ هذَا لِلقِراض أو لِي، لأنه أعرف بقصده[(٣)]، **أو لم تَنْهنِي عن شِراءِ كذَا،** لأن الأصل عدم النهي[(٤)].

وفِي قَدر رأس المال، لأن الأصل عدم دفع الزيادة[(٥)].

----

(١)- ينظر: الوسيط:٣٤٧/٢، والتهذيب:٣٩٩/٤، وفتح العزيز:٤٥، والروضة:٢٢١/٤، والأنوار:٥٧٦/١.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٥٣/٧، والوسيط:٣٤٩/٢، والتهذيب:٤٠٠/٤، وفتح العزيزك٤٦/٦، والروضة:٢٢٢/٤، والأنوار:٥٧٨/١.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٥٢/٧، والمهذب:٢٣٤/٢، والوسيط:٣٤٩/٢، والتهذيب:٤٠٠/٤، وفتح العزيزك٤٦/٦، والروضة:٢٢٢/٤، والأنوار:٥٧٨/١.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة عدا الحاوي الكبير.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٥٢/٧، والمهذب:٢٣٤/٢، والوسيط:٣٤٩/٢، والتهذيب:٤٠٠/٤، وفتح العزيز:٤٧/٦، والروضة:٢٢٢/٤، والأنوار:٥٧٨/١.

ودعوى التلف، كالوكيل والمودع[1]، فإن ذكر سبب التلـف كـان علـى التفصيل المذكور في الوديعة.

وكذا دعوى الرد في الأصح، لأنه أمين فأشـبه المـودع، والثـاني: لا، كالمرتهن[2].

حكم الاختلاف في المشروط

ولو اختلفا في المشروط له، بأن قال: شرطت لي النـصف، فقـال: بـل الثلث، **تحالفا،** لأنهما اختلفا في عوض العقد فأشبه اختلاف المتبايعين في الثمن، **وله أجرة المثل،** مقابلة لعمله، وكلامه يشعر بأن العقـد ينفـسخ بمجرد التحالف، وبه صرح الروياني[3]، لكن في ((زيادة الروضة)) عن ((البيان)) من غير مخالفة أن حكمه حكم البيع[4]، قال الأسـنوي: وهـو القياس[5].

***

----

(١)- لأنه أمين، والأصل عدم الخيانة، فكان القول قوله كالمودع.

ينظر: الحاوي الكبير:٣٢٣/٧، والمهذب:٢٣٢/٢، والوسيط:٣٤٩/٢، وفـتح العزيـز:٤٦/٦، والروضة:٢٢٢/٤، والأنوار:٥٧٨/١.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- بحر المذهب:٢٢٧/٩.

(٤)- البيان:٢٣٣/٧، والروضة:٢٢٣/٤.

(٨)- المهمات: ج٢/ اللوحة [٤١٦ / أ].



كِتَاب الْمساقَاةِ

كتاب المساقاة*

المساقاة هي: أن يدفع الشجر إلى من يتعاهدها[1] بجزء من الثمر[2]، مشتقة من السقْي بسكون القاف الذي هو أهم أشغالها[3]. تعريف المساقاة

والأصل فيها قبل اتفاق الصحابة، والتابعين[4]، أنه صلى ا عليه وسلم مشروعية المساقاة

----

* تناول المصنف – رحمه ا – في هذا الكتاب المسائل التالية:

- تعريف المساقاة في اللغة والاصطلاح.
- الأصل في مشروعية المساقاة.
- أركان المساقاة.
- بيان معنى المخابرة، والمزارعة، وحكمهما.

(١)- نهاية اللوحة [٢١٧/ ب – ب].

(٢)- التعريف الاصطلاحي للمساقاة . ينظر: الحاوي الكبير:٢٥٧/٧، وبحر المذهب:٢٣٦/٩، والتهذيب:٤٠٢/٤، والبيان:٢٥١/٧، وفتح العزيز:٥٠/٦، والروضة:٢٢٦/٤ .

(٣)- ينظر: الصحاح:١٧٣١/٢، والمصباح المنير: ١/ ٢٨١، مادة (سقى)، وينظر: الزاهر ص٣٠٥. قال الماوردي: " في تسميتها بذلك ثلاثة تأويلات:

١- أنها سميت بذلك لأنها مفاعلة على ما يشرب بساق.

٢- أنها سميت بذلك لأن موضع النخل والشجر سمي سقياً فاشتقوا اسم المساقاة منه.

٣- أنها سميت بذلك لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقي فاشتق اسمها منه.

الحاوي الكبير:٣٥٧/٧.

(٤)- قال بجوازها أكثر أهل العلم. وممن قال بصحة المساقاة: أبو بكر الصديق، وعمر، وعثمان، وعلي، وسعيد بن المسيب، وسالم بن عبدا بن عمر، والإمام مالك، والإمام الثوري، والإمام الأوزاعي، والإمام أحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن. وحكي عن النخعي كراهتها. وقال أبو حنيفة، وزفر: لا تصح المساقاة.

ينظر: الإجماع لابن المنذر ص٦٠، والحاوي الكبير:٣٥٧/٧، وبحر المذهب:٢٣٧/٩، وحلية العلماء:٣٦٤/٥-٣٦٥، والبيان:٢٥١/٧، وبدائع الصنائع، للكاساني ت٥٨٧هـ، دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ، ط ١: كتاب المعاملة:٢٨٤/٨، وبداية المجتهد ، لابن رشد (الحفيد) ت٥٩٥هـ، دار نزار الباز ١٤١٥هـ: ٤٣١/٢، والمغني، لابن قدامة ت٦٢٠هـ، دار الفكر١٤١٧هـ، ط٥:٥٥٤/٢.

« عاملَ أهلَ خَيبر بِشَطْرِ ما يخْرج مِنْها مِن ثَمـرٍ أو زرع » متفـق[1] عليه[2].

الركن الأول العاقد

تَصِح مِن جائِز التصرفِ، لأنها معاملة على المال كالقراض[3].

ولِصبِي ومجنُونٍ، وسفِيهٍ، **بِالْولاَيةِ،** عند المصلحة للاحتياج إلى ذلك[4].

الركن الثاني مورد العمل

وموردها النخْلُ والعِنَب، أما النخل فللحديث المار، وأما العنب فبالقيـاس بجامع وجوب الزكاة و إمكان الخرص[5]، وقيل: بالنص، ففي الحـديث: « من كرم ونخل »[6]، ذكره صاحب ((البحر)): وهو غريب[7].

----

(١)- نهاية اللوحة [١٨٨/ ج – أ].

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب: الإجارة ، باب: إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما الحديث (٢٢٨٥)، وفي كتاب: الحرث والمزارعة ، باب: المزارعة بالشطر ونحوه، الحديث (٢٣٢٨)، وفي باب: إذا لم يشترط السنين في المزارعة، الحديث (٢٣٢٩)، وفي بـاب: المزارعة مع اليهود، الحديث (٢٣٣١)، وفي باب: إذا قال رب الأرض أُقِرك ما أقـرك ا ُ الحديث (٢٣٣٨)، وفي كتاب الشركة ، في باب: مشاركة الذمي والمشركين في المزارعـة الحديث (٢٤٩٩)، وفي كتاب الشروط، باب: الشروط في المعاملة، الحديث(٢٧٢٠)، وفي كتاب فرض الخمس ، في باب: ما كان النبي- صلى ا عليه وسلم- يعطي المؤلفة قلـوبهم وغيرهم من الخمس، الحديث (٣١٥٢)، وفي كتاب المغازي ، في بـاب: معاملـة النبـي- صلى ا عليه وسلم- أهل خيبر، الحديث (٤٢٤٨). ومسلم فـي صـحيحه فـي كتـاب: المساقاة، في باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، الحديث (١٥٥١).

(٣)- ينظـر: فـتح العزيـز:٢١/٦، والروضـة:٢٠٦/٤، الأنـوار:٥٨٢/١، وعجالـة المحتاج:٩٢٠/٢.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

(٥)- ينظـر: الأم ص٦٣٥، ومختـصر المزنـي ص١٦٨، والحـاوي الكبيـر:٣٦٣، والمهذب:٢٣٧/٢، وبحر المـذهب:٢٣٨/٩، والوسـيط:٣٥٠/٢،وحليـة العلمـاء:٣٦٤/٥، والتهذيب:٤٠٣/٤، والبيان:٢٥٢/٧، وفتح العزيز:٥٢/٦، والروضة:٢٢٧/٤.

(٦)- لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٧)- [ذكره صاحب البحر وهو غريب] هذه الجملة ساقطة من نسخة ب.

ينظر: بحر المذهب:٢٣٨/٩.

وجوزها الْقَدِيم فِي سائِر الأشْجار الْمثْمِرة، كـالتين والتفـاح للحـديث المار[1]: « مِن ثَمرٍ أو زرع »[2]، وهو عام في كل ثمر، لعموم الحاجـة، كالنخل والعنب[3]، واختار المصنف في ((تصحيح التنبيـه)) والجديـد: المنع، إذ لا زكاة في ثمرها فأشبهت غير الثمر[4].

والفرق أن ثمار النخل والعنب لا تنمو إلا بالعمل، وغيرها ينمو من غير تعهد، هذا إذا أفردت، فإن ساقى عليها تبعاً للنخل والعنب، فالأصح فـي ((زوائد الروضة)) في آخر المزارعة: الجواز، كما تجوز المزارعة تبعاً للمساقاة[5].

واحترز المصنف: (بالأشجار)، عما لا ساق لـه، كـالبطيخ، وقـصب السكر، فلا تجـوز المسـاقاة عليهما قطعاً، و (بالمثمرة)، عما لا يثمر، كالدلب[6] فلا تجوزعليهما قطعاً.

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

(١)- [كالتين والتفاح للحديث المار]، هذه الجملة ساقطة من نسخة ب.

(٢)- سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٣)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٦٤، والمهـذب:٢٣٧/٢، وبحـر المـذهب:٢٣٨/٩، والوسيط:٣٥٠/٢، وحلية العلمـاء:٣٦٥/٥، والتهـذيب:٤٠٣/٤، والبيـان:٢٥٣/٧، وفـتح العزيز:٥٢/٦، والروضة:٢٢٧/٤.

(٤)- قال النووي: " والمختار صحة المساقاة على غير النخل، والعنب من الـشجر "أهـ. تصحيح التنبيـه:٣٧٣/١. وينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٦٤، والمهـذب:٢٣٧/٢، وبحـر المـذهب:٢٣٨/٩، والوسـيط:٣٥٠/٢، وحليـة العلمـاء:٣٦٥/٥، والتهـذيب:٤٠٣/٤، والبيان:٢٥٣/٧، وفتح العزيز:٥٢/٦، والروضة:٢٢٧/٤.

(٥)- الروضة: كتاب المساقاة، بـاب: المزارعـة والمخـابرة:٢٤٦/٤. وقيـد المـاوردي، والروياني الجواز بما إذا كانت قليلة، وقضية كلام النووي تبعاً للرافعي أنه لا فرق بين أن يقل الشجر أو يكثر. ينظر: الحاوي الكبير:٣٦٦/٧، وبحر المذهب:٢٤٢/٩، وفتح العزيز:٥٢/٦.

(٦)- الدلْب، بالضم: شجر الصنار ، واحدته صِنارة؛ وهي فارسية، وقد جـرت فـي كـلام العرب، ومن ذلك قول العجاج: يشُق دوح الجوز والصنار.

ينظر مادة (دلب) في: لسان العرب:٤٦٨/٤، والقاموس المحيط، ص٥٧٩.

وقيل في الخلاف: وجهان، إلحاقه لأغصانه بالثمرة، ويشترط أن تكـون الأشجار معينة مرئية[1].

ولاَ تَصِح الْمخَابرةُ؛ وهِي: عملُ الأرضِ بِبعضِ ما يخْرج مِنْها، والْبـذْر مِن الْعامِل.

ولاَ الْمزارعةُ؛ وهِي: هذِهِ الْمعاملَةِ، والْبذْر مِن الْمالِكِ، لـصحة النهـي عنهما[2]، والمعني فيه أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة / بالإجارة، فلـم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر، فإنه لا يمكن عقد الإجارة عليه، فجوزت المساقاة للحاجة[3]. [١٨٥/أ–أ]

----

(١)- وينظر: الحاوي الكبيـر:٣٦٣-٣٦٤، والمهـذب:٢٣٧/٢، وبحـر المـذهب:٢٣٩/٩، والوسيط:٣٥١/٢، وحلية العلمـاء:٣٦٦/٥، والتهـذيب:٤٠٣/٤، والبيـان:٢٥٣/٧، وفـتح العزيز:٥٣/٦، والروضة:٢٢٧/٤-٢٢٨.

(٢)- * النهي عن المخابرة. لما رواه جابر بن عبد الله- رضى ا عنهما – قال: « نَهـى النبى - صلى ا عليه وسلم - عن الْمخَابرةِ ، والْمحاقَلَةِ ، وعن الْمزابنَةِ ، وعن بيع الثمـر حتى يبدو صلاحها ، وأن لاَ تُباع إِلا بِالدينَارِ والدرهمِ ، إِلا الْعرايا ». متفق عليه.

أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب: المساقاة / باب: الرجل يكون له ممر أو شـرب فـي حائط أو نخل، الحديث (٢٣٨١). ومسلم في صحيحه في كتاب: البيوع / باب: النهي عـن المحاقلة والمزابنة، وعن المخابرة، الحديث (١٥٣٦).

* والنهي عن المزارعة. لما رواه ثابت بن الضحاك – رضي ا عنه – قال: « أَن رسـولَ اللهِ -صلى ا عليه وسلم- نَهى عن الْمزارعةِ، وأَمر بِالْمؤَاجرةِ، وقَالَ: لا بأْس بِها ».

أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب: البيوع / بـاب: فـي المزارعـة والمـؤجرة، الحـديث (١٥٤٩).

(٣)- ينظر: بحر المذهب:٢٣٧/٩، والوسيط:٣٥١/٢، والبيان:٢٧٧/٧، وفتح العزيز:٥٥/٦، والروضة:٢٤٣/٤، والأنوار:٥٨٦/١، وعجالة المحتاج:٩٢١/٢. وذهب العمرانـي إلـى أن المخابرة، والمزارعة عند أكثر الشافعية-: اسمان لمعنى واحد. البيان:٢٧٧/٧.

واعترض النووي في زوائد الروضة على هذا القول، حيث قال: " وأما قول صاحب البيـان: قال أكثر أصحابنا: هما بمعنى، فلا يوافق عليه". أهـ. الروضة:٢٤٣/٤.

واختار المصنف في ((الروضـة)) جوازهمـا تبعـاً لابـن المنـذر[1] والخطابي[2] وغيرهما للحاجة إليهما وتأويل الأحاديث على ما إذا شـرط لواحد زرع قطعة معينة والآخر أخرى[3].

وتفسيره المخابرة: (بعمل الأرض)، لا يستقيم، فإن العمل من وظيفـة العامل فلا يفسد العقد به، وعبارة ((الروضة)) و ((أصلها)) المعاملـة على الأرض وهي واضحة[4].

----

(١)- ابن المنذر هو: الإمام الحافظ محمد بن إبراهيم بن المنـذر النيـسابوري. ولـد سـنة ٢٤٢هـ، وكان - رحمه ا - محدثاً فقيهاً، عالماً، مطلعاً، مجتهداً، غير مقلد. أخذ العلم عن جمع من العلماء منهم: أبو حاتم الرازي، وإبراهيم بن إسحاق، وإسحاق بن إبراهيم، وغيـرهم كثير. له مصنفات كثيرة نافعة منها: (تفسير القرآن الكريم)، و(الإجماع)، و(الإقنـاع)، و(المبسوط)، و(الإشراف على مذاهب أهل العلم) وغيرها ، توفي - رحمـه ا - سـنة ٣١٨هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء:٤٩٠/١٤، وتـذكرة الحفـاظ:٧٨٢/٣-٧٨٣، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٤٤)، وشذرات الذهب:٢٨٠/٢.

(٢)- الخطابي هو: حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب، الإمـام أبـو سـليمان الخطـابي البستي. وقيل: إنه من ولد زيد بن الخطاب، قال: الذهبي: ولم يثبت. كان رأسـاً فـي علـم العربية، والفقه، والأدب، وغير ذلك. أخذ الفقه عن أبي علي بن أبي هريرة، وأبي بكر القفال، وأخذ العربية عن أبي عمر الزاهد. وروى عنه الشيخ أبو حامد الإسـفراييني، وأبـو عبـدا الحاكم، وأبو نصر البلخي، وغيرهم. له تصانيف نافعة منها: (معالم الـسنن)، و(غريـب الحديث)، و(شرح الأسماء الحسنى)، و(العزلة)، و(الغنية عن الكلام وأهله)، وغيرهـا، توفي ببست سنة ٣٨٨هـ. ينظر فـي ترجمتـه: يتيمـة الـدهر: ٣٣٤/٤، وسـير أعـلام النبلاء:٢٣/١٧، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (١٨٢).

(٣)- ينظر: الإقناع ص٤٦١، ومعالم السنن: ٢٧٢/٣، والروضة:٢٤٣/٤.

ومن الأدلة على ذلك ما رواه البخاري بسنده أن رافِع بن خَدِيجٍ قَالَ: كُنا أَكْثَر أَهـل الْمدِينَـةِ مزدرعا ، كُنا نُكْرِى الأرض بِالناحِيةِ مِنْها مسمى لِسيدِ الأَرضِ ، قَالَ فَمِما يصاب ذَلِك وتَسلَم الأَرض ، ومِما يصاب الأَرض ويسلَم ذَلِك ، فَنُهينَا ، وأَما الذهب والْورِقُ فَلَم يكُـن يومئِـذٍ . صحيح البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، الباب: ٧، الحديث رقم (٢٣٢٧).

(٤)- فتح العزيز:٥٤/٦، والروضة:٢٤٢/٤.

فلو كان بين النخل، أو العنب، **بياض**[1]**، صحت المزارعةُ عليه مع المساقاةِ على النخل،** تبعاً للمساقاةِ لعسرِ الإفرادِ ومداخلةِ البستان، وعليهِ حمِلَ معاملةُ أهل خيبر السالفةِ، **بشَرطِ اتحادِ العامِل،** لأن إفراد المزارعة بعامل يخرجها عن كونها تابعة، **وعسر إفْرادِ النخْل بِالسقْي؛ والبياض بِالعمارةِ،** لانتفاع النخل بسقي الأرض وتقليبها، والمراد بالعسر هنا التعذر، فإن أمكن الإفراد فلا تصح، لانتفاء الحاجة المجوزة لها[2].

والأصح: أنه يشْتَرطُ أن لاَ يفْصلَ بينَهما، أي بين المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتي بهما على الاتصال، لتحصل التبعية، فلو قال: ساقيتك على النصف[3] فقبل، ثم زارعه على البياض، لم تصح المزارعة، لأن تعدد العقد يزيل التبعية.

والثاني: يصح لحصولهما لشخص واحد فأشبه جمعهما في العقد[4].

وأن لاَ يقَدم الْمزارعةَ، على المساقاة، لأنها تابعة، والتابع لا يتقدم على متبوعه[5].

والثاني: ينعقد موقوفُه[6]، فإن ساقاه بعدها بانت صحتها وإلا فلا.

وأن كثِير الْبياض كقَلِيلِهِ، للحاجة.

والثاني: لا، لأن الأكثر متبوع لا تابع[7] والنظر في الكثرة إلى مساحة

----

(١)- قال في مغني المحتاج: " أي أرض لا زرع فيها ولا شجر " أهـ. ٤١٧/٢.

(٢)- ينظر: الأم ص٦٣٥، والحاوي الكبير:٣٦٥/٧-٣٦٦، وبحر المذهب:٢٤٢/٩، والتهذيب:٤٠٥/٤، والبيان:٢٨٠/٧-٢٨١، وفتح العزيز:٥٦/٦، والروضة:٢٤٥/٤.

(٣)- في نسخة ج [على النخل النصف].

(٤)- ينظر: الوسيط:٣٥١/٢، والتهذيب:٤٠٥/٤، وفتح العزيز:٥٦/٦، والروضة:٢٤٥/٤.

(٥)- قاعدة فقهية: التابع لا يتقدم على متبوعه، وهي إحدى القواعد المتفرعة على قاعدة: التابع تابع. ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي :٢٦٢/١، ٢٦٦.

(٦)- ينظر: التهذيب:٤٠٦/٤، وفتح العزيز:٥٦/٦-٥٧، والروضة:٢٤٥/٤.

(٧)- نهاية اللوحة [٢١٨/ ب – أ].

البياض ومغارس الشجر على الأصح[1].

وأنه لا يشْتَرطُ تَساوي الْجزءِ الْمشْروطِ مِن الثمرِ والزرعِ، بل يجوز أن يشترط للعامل نصف الزرع وربع الثمر مثلاً، لأن المزارعة وإن جوزت تبعاً؛ فكل منهما عقد برأسهِ.

والثاني: يشترط، لأن التفاضل يزيل التبعية[2]، وصححه المصنف في ((نكت التنبيه))[3].

وأنه لا يجوز أن يخَابِر تَبعاً لِلْمساقَاةِ، لأن الحديث ورد في المزارعة تبعاً في قصة خيبر، والمزارعة في معنى المساقاة من حيث أنه ليس على العامل فيها إلا العمل، بخلاف المخابرة فإنه يكون عليه العمل والبذر، والثاني: يجوز كالمزارعة[4].

فَإن أُفْرِدتْ[5] **أرض بِالْمزارعةِ فَالْمغَلَ**[6] **لِلْمالِكِ،** لأنها نماء ملكه، **وعلَيهِ لِلْعامِلِ أُجرةُ عملِهِ ودوابهِ وآلاتِهِ،** إن كانت له، لبطلان العقد وعمله لا يحبط مجاناً، فإن أفردت بالمخابرة، فالعقد باطل، والمغل للعامل،

----

(١)- ينظر: الأم ص٦٣٥، والحاوي الكبير:٣٦٦/٧، والمهذب:٢٤٢/٢، وبحر المذهب:٢٤٢/٩، والوسيط:٣٥١/٢، والبيان:٢٨٠/٧، وفتح العزيز:٥٧/٦، والروضة:٢٤٥/٤.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٦٦/٧، والمهذب:٢٤٢/٢، وبحر المذهب:٢٤٢/٩-٢٤٣، والوسيط:٣٥١/٢، والبيان:٢٨١/٧، وفتح العزيز:٥٧/٦، والروضة:٢٤٥/٤.

(٣)- نُقِلَ هذا القول للنووي في مغني المحتاج:٤١٨/٢، نقلاً عن كتابه نكت التنبيه.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٦٧/٧، والمهذب:٢٤٢/٢، وبحر المذهب:٢٤٣/٩، والوسيط:٣٥١/٢، والبيان:٢٨١/٧، وفتح العزيز:٥٧/٦، والروضة:٢٤٥/٤.

(٥)- نهاية اللوح [١٨٨/ ج – ب].

(٦)- الغَلَةُ: كل شيء يحصل من ريع الأرض، أو أجرتها ونحو ذلك. ينظر: المصباح المنير:٤٥٢/٢، مادة (غل).

ولمالك الأرض أجرة مثلها[١].

وطَرِيقُ جعل الْغَلَةِ لهما، ولا أُجرةَ في **أن يستَأجِره بِنِصفِ الْبذْرِ لِيـزرع له النصفَ الآخَر،** من البذر في نصف الأرض مشاعاً [٢]، **ويعيره نِـصفَ الأرض، أو يستَأجِره بِنِصفِ الْبذْرِ ونِصفِ منْفَعةِ الأرضِ لِيزرع النصفَ الآخَر،** من البذر، **فِي النصفِ الآخَرِ مِن الأرضِ،** والفرق بين الطـريقين أنه في الأول: جعل الأجرة عيناً، وفي الثاني: عيناً ومنفعة، هذا إذا كـان البذر من المالك، فإن كان من العامل فطريقه أن يستأجر نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منفعة الآلات[٣].

فَصلٌ [فيما يشترط في عقد المساقاة] [٤]

يشْتَرطُ تَخْصِيص الْثمرِ بِهما، فلو شرطا بعض الثمـرة لثالـث فـسدت المساقاة، لما سبق في القراض[٥]، وعبارة الكتاب/ مقلوبـة، والـصواب تخصيصهما بالثمر كما عبر به في القراض. الركن الثالث الثمار [١٨٥/أ- ب]

واشْتِراكُهما فِيـهِ، فلو قال: على أن كل الثمرة لـك أو لي، فسد العقد،

- -

(١)- ينظر: فتح العزيز:٥٥/٦، والروضة:٢٤٤/٤، وعجالة المحتاج:٩٢٢/٢.

(2)- [مشاعاً] , هذه الكلمة ساقطة من النسخة ج.

(3)- ينظر: فتح العزيز:55/6, والروضة:244/4, وعجالة المحتاج:922/2.

(٤)- ينظر: مغني المحتاج:٤١٩/٢. واشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- اشتراط تخصيص الثمر بهما، واشتراكهما فيه، والعلم بالنصيبين.
- المساقاة بعد ظهور الثمر.
- المساقاة على ودي ليغرسه ويكون الشجر لهما.
- شروط العامل في المساقاة.
- التوقيت بإدراك الثمر في المساقاة.
- صيغة المساقاة.
- ما يلزم عامل المساقاة.
- المساقاة من العقود اللازمة.

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٥٩/٦، والروضة:٢٢٨/٤، وعجالة المحتاج:٩٢٢/٢.

ويستحق الأجرة في الأولى دون الثانية على الأصح فيهما[١].

والعِلْمِ بالنصيبين بالجزئية، كالنصف والثلث، فلو قال: ساقيتك على أن لك جزءاً من الثمرة فسدت، ونبه بالجزئية على أنه لا يكفي التقدير بمائة رطل أو ثمرة شجرات معينة، **كالقِراض**، في جميع ما سبق.

فلو قال: على أن تكون الثمرة بيننا، أو على أن لك النصف صحت، دون لي النصف[٢].

حكم المساقاة بعد ظهور الثمر

والأظهر: صحةُ المساقاةِ بعد ظهور الثمر، لأنه أبعد عن الغرر بالوثوق بالثمار فهو أولى بالجواز.

والثاني: لا يصح لفوات بعض الأعمال، صححه جمع[٣]، وقال الماوردي: أنه المشهور من مذهب الشافعي والأصح على أصله[٤].

لكن - يعني القول بالصحة – محله، **قبلَ بدو الصلاح**، لبقاء معظم العمل[٥]، أما بعده فالأصح القطع بالمنع، لفوات معظم الأعمال[٦].

المساقاة على وَديٍّ

ولو ساقاه على وَدِيٍّ، غير مغروس، **لِيغرِسه ويكُون الشجر لهما لم يجز**، إذا لم تزد المساقاة على أصل ثابت[٧]، فكان بمثابة قوله: بع هذه

----

(١)- ينظر: المصادر السابقة.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:361/7, والمهذب:238/2, وبحر المذهب:237/9, والوسيط:353/2, والتهذيب:407/4, والبيان:258/7, وفتح العزيز:59/6, والروضة:228/4.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:361/7, والمهذب:237/2, والوسيط:352/2, والتهذيب:410/4, والبيان:261/7, وفتح العزيز:58-59/6, والروضة:228/4.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:361/7.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:361/7, والمهذب:237/2, والوسيط:352/2, والتهذيب:410/4, والبيان:261/7, وفتح العزيز:58-59/6, والروضة:228/4.

(٦)- ينظر: المصادر السابقة.

(٧)- ينظر: الحاوي الكبير:385/7, والمهذب:238/2, وبحر المذهب:259/9, والوسيط:352/2, والبيان:253/7, وفتح العزيز:60/6, والروضة:228/4.

العروض وقد قارضتك على أثمانها إذا نضت.

والودي: بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديده صغار النخل(١).

ولو كان، الودي، **مغْروساً وشَرطَ له جزءاً مِن الثمر على الْعمل، فَـإن قَدر له مدةً يثْمِر فِيها غَالِباً صح،** ولا يضر كون أكثر المـدة لا يثمـر فيها، كما لو ساقاه عشر سنين والثمرة يغلب وجودها في العاشرة خاصة فإن لم يثمر فيها حبط عمله، كما لـو قارضه(٢) فلم يربح، أو ساقاه على مثمر فلم يثمر(٣).

وإلا فَلا، أي وإن قدر مدة لا يثمر فيها غالباً لم يصح لخلوها عن العوض كالمساقاة على الأشجار التي لا تثمر(٤).

وقِيلَ: إن تَعارض الاِحتِمالاَن، أي احتمال الإثمار وعدمه وليس أحـدهما أظهر، **صح،** كالقراض فإن الربح محتمل الحصول فإن أثمرت اسـتحق، وإلا فلا شيء له(٥).

والأصح: المنع، لأنه عقد على عوض غير موجود، ولا الظاهر وجـوده فأشبه السلم فيما لا يوجد غالباً(٦).

----

(1)- أي صغار الفسيل الذي لم يحمل بعد. ينظر: مادة (ودي), في الصحاح:1826/2, والقاموس المحـيط ص1860.

(2)- نهاية اللوح [218/ ب – ب].

(3)- ينظر: الحاوي الكبير:385/7, والمهذب:238/2, وبحر المذهب:260/9, والوسيط:352/2, والبيـان:253/7, وفتح العزيز:61/6, والروضة:229/4.

(4)- ينظر: الحاوي الكبير:385/7, والمهذب:238/2, وبحر المذهب:259/9, والوسيط:352/2, والبيـان:253/7, وفتح العزيز:60/6, والروضة:229/4.

(5)- قال الماوردي: " وهو قول ابن أبي هريرة ".أهـ. الحاوي الكبير:386/7.

وينظر في المسألة: المهذب:238/2, وبحـر المـذهب:259/9, والوسـيط:352/2, وفـتح العزيـز:61/6, والروضة:229/4.

(6)- قال الماوردي: " وهو قول أبي إسحاق المروزي ".أهـ. الحاوي الكبير:386/7.===

وله مساقاةُ شَريكِهِ فِي الشجرِ، إذا شَرَطَ له زيادةً علَى حِصتِهِ، كما إذا كانت بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمر؛ ليكون السدس عوض عمله وسواء قلت الزيادة أم كثرت كالأجنبي[1]، فإن شرط له مثل مقدار نصيبه أو دونه لم يصح، إذ لا عوض لاستحقاقه ذلك بالملك، فإن عمل فلا أجرة له على الأصح[2].

شروط العامل

ويشْتَرطُ، لصحة المساقاة، **أن لاَ يشْتَرطَ علَى الْعامِل ما لَيس مِن جِنْس أعمالِها**، التي جرت عادة العامل بعملها، كما لو شرط أن يبني له جدران الحديقة؛ فإن فعل ذلك لم يصح، لأنه استئجار بعوض مجهول واشتراط عقد في عقد[3].

الركن الرابع العمل

وأن ينْفَرِد بِالْعمل، فلو شرط عمل المالك معه فسد، نعم لو شرط أن يعمل معه غلام المالك المعروف برؤية أو وصف جاز على المذهب إذا

=== وعلى هذا الوجه يستحق الأجرة إن لم تثمر, لأنه عمل طامعاً. هذه طريقة جمهور الشافعية, وجعلوا توقع الثمرة ثلاثة أقسام كما مر في كلام المصنف.

ينظر: الحاوي الكبير:386/7, والمهذب:238/2, وبحر المذهب:259/9, والوسيط:352/2, وفتح العزيز:61/6, والروضة:229/4.

(1)- ينظر: الحاوي الكبير:387/7, وبحر المذهب:261/9, والوسيط:353/2, وفتح العزيز:62/6, والروضة:230/4.

(2)- الحاوي الكبير:387/7, وبحر المذهب:261/9, والوسيط:353/2, وفتح العزيز:62/6, والروضة:230/4.

(3)- ينظر: الحاوي الكبير:379/7, وبحر المذهب:253/9, والوسيط:354/2, وفتح العزيز:64/6, والروضة:231/4.

قال الشربيني: " كان الأولى أن يقدم المصنف على هذه المسألة بيان أعمال المساقاة, ليعرف أن شرط غيرها مفسد, كما جرى على ذلك في كتاب القراض حيث قال فيه: " ووظيفة العامل كذا ", ثم قال: " فلو قارضه ليشتري حنطة إلخ " أهـ . مغني المحتاج:321/2.

لم يشترط اشتراكهما في التدبير، فإن شرط ذلك ويعملان ما اتفقا عليه لم يجز قطعاً(١).

وبِالْيدِ فِي الْحدِيقَةِ(٢)**،** ليتمكن من العمل متى شاء، فلو(٣) شرط(٤) كونها في يد المالك أو في يدهما لم يصح(٥).

ومعرفَةُ الْعمل، جملة لا تفصيلاً، **بِتَقْدِير الْمدةِ كَسنَةٍ أو أكْثَر،** إلى مدة يبقى فيها العين للاستغلال، وأقل مدتها ما تطلع فيه الثمرة ويستغنى عن العمل فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة، لأنها عقد لازم فأشبهت الإجارة(٦).

ولاَ يجوز التوقِيتُ بِإدراكِ الثمرِ فِي الأصح، لجهالته بالتقديم تارة وبالتأخير أخرى، والثاني: يجوز، لأنه/ المقصود في العقد(٧). [١٨٦/أ – أ]

الركن الخامس الصيغة

وصِيغَتُها: ساقَيتُك على هذَا النخْل أو الْعِنَبِ بِكَذَا، من الثمرة، لأنه الموضوع لها، **أو سلمتُه إليك لِتَتَعهده،** لأدائه معناه وينعقد بكل لفظ يؤدي معنى المساقاة، كقوله: اعمل على هذا النخل أو تعهد نخلي بكذا(٨).

---

(1)- ينظر: الحاوي الكبير:381/7, والمهذب:238/2, وبحر المذهب:254/9, والوسيط:354/2, والبيان:266/7, وفتح العزيز:64/6, والروضة:231/4.

(2)- الحديقة: الروضة ذات شجر. وقيل: كل بستان عليه حائط. ينظر: مادة "حدق" في: الصحاح:1109/2, والمصباح المنير:125/1, والقاموس المحيط ص352.

(3)- نهاية اللوحة [189/ ج – أ].

(4)- في نسخة ج [شرط ذلك].

(5)- ينظر: الوسيط:354/2, وفتح العزيز:64/6, والروضة:231/4, والأنوار:582/1.

(6)- ينظر: المهذب:238/2, والوسيط:354/2, والبيان:254/7, وفتح العزيز:66/6, والروضة:232/4.

(7)- ينظر: المصادر السابقة.

(8)- ينظر: المهذب:239/2, والوسيط:355/2, والتهذيب:405/4, والبيان:263/7, وفتح العزيز:67/6, والروضة:233/4, والأنوار:582/1.

ويشْتَرطُ القُبولُ، للزومها كالإجارة[1]، **دون تَفْصِيل الأعمال،** فلا يـشترط التعرض له[2].

ويحملُ المطْلَقُ فِي كُل نَاحِيةٍ على العرفِ الغَالِبِ، إذ المرجع في مثله إلى العرف[3].

وعلى العامِل، عند الإطلاق، **ما يحتَاج إليهِ لِصلاح الثمر، واسـتِزادتِهِ، مما يتكَرر كُل سنَةٍ، كَسقْيٍ،** إن لم يشرب بعروقه.

وتَنْقِيةِ نَهرٍ وإصلاح الأجاجِين التِـي يثْبتُ فِيها الماء، وتَلْقِيحِ، وتَنْحِيةِ حشِيشٍ[4] **وقُضبانٍ مضِرةٍ،** لاقتضاء العرف ذلك[5].

وظائف العامل

والأجاجين: الحفر التي تحفر حول النخلة ليثبت فيهـا المـاء، شـبهت بالإجانة التي يغسل فيها[6].

والتلقيح: وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث[7].

أمـا الطلع الذي يلقـح فـهـو علـى المالـك، وإنما اعتبرنا التكرار،

---

(1)- ينظر: الوسيط:355/2, وفتح العزيز:67/6, والروضة:233/4, والأنوار:582/1.

(2)- قال الرافعي: " وفيه وجه: أنه يجب تفصيلها؛ لأن العرف يكاد يضطرب " أهـ.

فتح العزيز:68/6.

وينظر: الوسيط:355/2, والروضة:234/4, والأنوار:582/1, وعجالة المحتاج:924/2.

(3)- ينظر: المصادر السابقة.

(4)- قال الشربيني: " لو عبر بالكلأ لكان أولى, لأن الكلأ يقع على الأخضر واليابس, والحشيش لا يطلق إلا على اليابس على المشهور " أهـ. مغني المحتاج:423/2.

(5)- ينظر: الأم ص635, والحاوي الكبير:382/7, والمهذب:239/2, والوسيط:355/2, وفتح العزيـز:68/6-69, والروضة:234/4-235.

(6)- ينظر: النظم المستعذب:240/2, والمصباح المنير:6/1 مادة " أجن ", ومغني المحتاج:423/2.

(7)- ينظر: النظم المستعذب:239/2, ومغني المحتاج:423/2.

لأن ما لا يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة وتكليفه العامل إجحاف به[1].

وتَعريش جرتْ بِهِ عادةٌ، أي وعليه إصلاح العريش في البلاد التي جرت العادة فيها يطرح الكروم على العروش عملاً بالعادة[2].

وكَذَا حِفْظُ الثمر[3]، على النخل وفي الجرين[4] من السرقة، والطيور والزنابير[5].

وجذَاذِهِ[6] **وتَجفِيفِهِ فِي الأصح،** أما في الأولى: فكحفظ مال القراض، فإن لم يحفظه بنفسه فمؤنة من يحفظه عليه، ومقابله أن الحفظ عليهما على نسبة ملكيهما في الثمرة، لأن الذي يجب على العامل ما يتعلق بزيادة

---

(١)- ينظر: التهذيب:٤١٠/٤، والبيان:٢٦٤/٧، وفتح العزيز:٦٨/٦، والروضة:٢٣٥/٤.

(٢)- ينظر: الأم ص٦٣٥، والحاوي الكبير:٣٧٠/٧-٣٧١، والمهذب:٢٣٩/٢، والوسيط:٣٥٥/٢، والتهذيب:٤١١/٤، وفتح العزيز:٦٨/٦-٦٩، والروضة:٢٣٤/٤-٢٣٥.

وتعريش الكرم: أن ينصب أعواداً ويظللها ويرفع العنب عليها. ينظر: المصباح المنير:٤٠٢/٢ مادة " عرش ".

(٣)- نهاية اللوحة [٢١٩/ ب – أ].

(٤)- الجرين: البيدر الذي تداس فيه الحبوب، كالبر والشعير، والموضع الذي تجف فيه الثمار، كالمشمش والتمر والتين. والجمع جرن. ينظر: المصباح المنير:٩٧/١، مادة " جرن ".

(٥)- فيه وجهان: قال العمراني: " أحدهما- وهو قول الشيخ أبي حامد، والمسعودي: أنه لا يجب على العامل، وهو المنصوص.

والثاني- وهو قول ابن الصباغ، والصيمري : أن ذلك يجب على العامل "أهـ.البيان:٢٦٥/٧.

وينظر: الأم ص٦٣٥، والحاوي الكبير:٣٨٢/٧، والمهذب:٢٣٩/٢، والوسيط:٣٥٥/٢، والتهذيب:٤١١/٤، وفتح العزيز:٦٨/٦-٦٩، والروضة:٢٣٤/٤-٢٣٥.

(٦)- الجذاذ: القطع. والمراد قطع الثمرة عند انتهائها.

ينظر: النظم المستعذب:٢٤١/٢، و مادة " جذّ " في: المصباح المنير:٩٤/١، والقاموس المحيط ص٢٦٠.

الثمن وتنميته[1]، قال الرافعي: وهو الأقيس[2].

وأما في الثانية: وهي جداره وتجفيفه، فلأن الصلاح به يحصل، ومقابله أنه على المالك، لوقوعه بعد كمال الثمار، وقيد في ((الروضة)) تبعاً ((لأصلها)) الوجوب في التجفيف بما إذا جرت به العادة أو شرطاه[3]، وصرح به الماوردي في الجداد[4].

وما قُصِد بِهِ حِفْظُ الأصل، ولاَ يتكَرر كُل سنَةٍ كَبِنَاءِ الْحِيطَان، وحفْر نَهرٍ جدِيدٍ فَعلَى الْمالِكِ، لاقتضاء العرف ذلك[5].

وقوله: **كَبِنَاءِ الْحِيطَان،** قد يوهم أن سد الثلم اليسيرة التي تحصل في الحيطان ليست على المالك، والأصح في ((أصل الروضة)) إتباع العرف فيها، وفي وضع الشوك على رؤوس الجدران[6]، وصحح السبكي في الثلم أنها على المالك وقال: إنه المنصوص عليه في ((الأم))[7].

---

(١)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٧١/٧، والمهذب:٢٣٩/٢-٢٤٠، والوسيط:٣٥٥/٢، والتهذيب:٤١١/٤، وفتح العزيز:٦٩/٦-٧٠، والروضة:٢٣٥/٤-٢٣٦.

(٢)- فتح العزيز:٧٠/٦.

(٣)- ينظر: فتح العزيز:٦٩/٦، والروضة:٢٣٦/٤.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٧١/٧.

(٥)- ينظر: المهذب:٢٣٩/٢، والوسيط:٣٥٥/٢، والبيان:٢٦٥/٧، وفتح العزيز:٧٠/٦، والروضة:٢٣٦/٤.

(٦)- في نسخة ب [ويوهم أيضاً أن وضع الشوك على دائر الجدران].

قال الرافعي: " والأشبه اتباع العرف " أهـ. فتح العزيز:٧٠/٦. وقال النووي: " والأصح: اتباع العرف " أهـ. الروضة:٢٣٦/٤.

(٨)- ينظر: الأم ص٦٣٥، والابتهاج: اللوحة [٩٧٥/ ب].

قال الشربيني: " وما نقله السبكي عن النص من أن الثاني على المالك، محمول على ما إذا اطردت العادة من كونهما على المالك، أو العامل " أهـ. مغني المحتاج:٤٢٤/٢.

وقوله: (وحفْرِ نَهرٍ جديدٍ)، يوهم اري ما ينهار من النهر ليس على المالك وليس كذلك.

المساقاة من العقود اللازمة

والْمساقَاةُ لازِمةٌ، من الجانبين كالإجارة(١).

فَلو هرب الْعامِلُ قَبلَ الْفَراغِ، وأتَمه الْمالِك متَبرعاً بقِي استِحقَاقُ الْعامِلِ، كتبرع الأجنبي بأداء الدين(٢).

وإلا، أي وإن لم يتبرع المالك بإتمامه، **استَأجر الْحاكِم علَيهِ من يتمه،** بعد إثبات المساقاة والهرب عنده وتعذر إحضاره، لأنه واجب عليه، فالقاضي ينوب عنه فيه، هذا إذا كان له مال ومنه الثمرة المؤبرة، فإنه يبيع نصيبه فيها، فإن لم يكن له مال اقترض عليه إن لم يجد من يستأجره بأجرة مؤجلة مدة إدراك الثمر، والاقتراض يكون من بيت المال أو من أجنبي أو من المالك وقيل بالترتيب هكذا(٣).

فَإن لم يقْدِر، المالك، **علَى الْحاكِمِ،** بأن كان فوق مسافة العدوى، أو حاضراً ولم يجبه إلى ما التمسه، **فَلْيشْهد علَى الإنْفَاق إن أراد الرجوع،/** لأن الإشهاد في حال العذر كالحكم. [١٨٦/أ – ب]

فإن لم يشهد لم يرجع، لظهور التبرع، ولو لم يمكنه الإشهاد لم يرجع أيضاً على الأصح، لأنه عذر نادر(٤).

---

(1)- بجامع أن العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها.

ينظر: الحاوي الكبير:360/7, والمهذب:237/2-240, وبحر المذهب:239/9, والوسيط:355/2, والتهذيب:413/4, والبيان:264/7, وفتح العزيز:51/6, والروضة:233/4.

(2)- ينظر: الحاوي الكبير:382/7, والمهذب:241/2, وبحر المذهب:254/9, والوسيط:355/2, والتهذيب:413/4, والبيان:270/7, وفتح العزيز:71/6, والروضة:237/4.

(3)- ينظر: المصادر السابقة.

(4)- ينظر: الحاوي الكبير:381/7, والمهذب:241/2, وبحر المذهب:254/9, والوسيط:355/2, والتهذيب:413/4, والبيان:270/7, وفتح العزيز:71/6, والروضة:237/4.

وقوله: (عَلَى الإِنْفَاقِ)، مثال فإن الحكم كذلك إذا عمل بنفسه ليرجع، والمعتبر أن يشهد على العمل، أو الاستئجار وبذل الأجرة بشرط[1] الرجوع، فإن لم يتعرض للرجوع فكأنه لم يشهد، **وَلَوْ مَاتَ، الْعَامِلُ** قبل العمل، **وَخَلَّفَ تَرِكَةً، أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا،** لأنه حق وجب على مورثه فيؤدى من تركته كغيره، فإن امتنع استأجر الحاكم عليه، هذا إذا كانت على الذمة، فإن كانت على العين انفسخت بالموت كالأجير المعين[2].

وَلَهُ أَنْ يتم الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ، إن اختار ولا يجبر عليه، لأن منافعه لنفسه[3].

وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ، بإقرار، أو بينة، أو عين مردودة، **ضم إِلَيْهِ مشْرِفٌ،** ولا تزال يده، لأن العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذه الطريقة، فتعين جمعاً بين الحقين، كما إذا تعدى المرتهن في الرهن فإنه يوضع عند عدل ولا يبطل حقه[4].

---

(1)- نهاية اللوح [189/ ج- ب].

(2)- في نسخة ب [وإنما يجبر على الأداء من التركة].

ينظر في هذه المسألة: الحاوي الكبير:383/7, والمهذب:241/2, وبحر المذهب:257/9, والوسيط:356/2, والتهذيب:414/4, والبيان:273/7, وفتح العزيز:73/6, والروضة:239/4.

(٣)- قال العمراني: " حكى القاضي أبو حامد وجهاً آخر: أنه يجبر؛ لأن الوارث يقوم مقام مورثه. والوجه الذي ذكره المصنف أصح؛ لأن الوارث لا يلزمه حقٌ لزم الموروث, إلا ما كان يمكنه دفعه من مال الموروث " أهـ. البيان:273/7. وينظر: الحاوي الكبير:383/7, والمهذب:241/2, والوسيط:356/2, والتهذيب:414/4, وفتح العزيز:73/6, والروضة:239/4.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٨٢/٧، والمهذب:٢٤٠/٢، وبحر المذهب:٢٥٦/٩، والوسيط:٣٥٦/٢، والتهذيب:٤١٤/٤، والبيان:٢٧٠/٧، وفتح العزيز:٧٤/٦، والروضة:٢٣٩/٤.

نهاية اللوحة [٢١٩/ ب – ب].

فَإِن لَم يتَحفظْ بِهِ، العامل به، أي المشرف، **استُؤجِر مِن مـال العامِـل،** لتعذر استيفاء العمل الواجب عليه منه والقدرة عليه بهذا الطريق(١).

ولَو خَرج الثمر مستَحقّاً، لغير المساقِي، **فَلِلْعامِل علَى المـساقِي أُجـرةُ الْمِثْل،** لأنه فوت عليه منافعه بعوض فاسد، فيرجع ببدله هذا إذا كان قـد عمل جاهلاً بالحال، فإن علم فلا شيء له قطعاً(٢).

***

----

(١)- ينظر: ينظر: الحاوي الكبير:٣٨٢/٧، والمهـذب:٢٤٠/٢، وبحـر المـذهب:٢٥٦/٩، والوسـيط:٣٥٦/٢، والتهـذيب:٤١٤/٤، والبيـان:٢٧٠/٧، وفـتح العزيـز:٧٤/٦، والروضة:٢٣٩/٤.

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٨٣/٧، والمهـذب:٢٤١/٢، وبحـر المـذهب:٢٥٧/٩، والوسيط:٣٥٦/٢، والتهذيب:٤١٥/٤، وفتح العزيز:٧٥/٦، والروضة:٢٤٠/٤.



كِتَاب الإِجارِة

كِتَاب الإجارة*

تعريف الإجارة

الإِجارةُ: هي بكسر الهمزة في المشهور، وحكي الضم والفتح.

وهي لغة: اسم للأجرة ثم اشتهرت في العقد(1).

وشرعاً: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعـوض معلوم، قاله ابن الرفعة(2). واحترز بقولـه: قابلة للبدل والإباحـة، عـن

----

* تناول المصنف – رحمه ا – في هذا الكتاب المسائل التالية:

- تعريف الإجارة في اللغة والاصطلاح.
- أركان الإجارة - العاقدان، الصيغة، الأجرة، المنفعة – وما تفرع عنها.

(1)- الصحاح:٤٨٠/١، ولسان العرب:١٠/٤-١١، والمـصباح المنيـر:٥/١، والقـاموس المحيط ص٤١، مادة" أجر " وينظر: النظم المستعذب:٢٤٣/٢.

(2)- ينظر: المطلب العالي:ج١٣/ اللوحة [٦٥ / أ].

* والأصل فيها الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

أَما الكتاب: فقوله تعالى: { فَإِن أَرضعن لَكُم فَآتُوهن أُجورهن } الطلاق [٦].

وأَما السنةُ: فَعن أَبِى هريرةَ عن النبِى - صلى ا عليه وسلم - قَالَ : « قَالَ الله تَعالَى ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصمهم يوم الْقِيامةِ رجلٌ أَعطَى بِى ثُم غَدر ، ورجلٌ باع حرا فَأَكَلَ ثَمنَه ، ورجلٌ استأْجر أَجِيرا فَاستَوفَى مِنْه ولَم يعطِهِ أَجره ». أخرجه البخاري في صحيحه في أكثر مـن موضـع، ومنها كتاب: البيوع / باب: إثم من باع حراً، الحديث (٢٢٢٧).

وروت عائِشَةَ زوج النبِى - صلى ا عليه وسلم - قَالَتْ واستأْجر رسولُ اللهِ - صـلى ا عليه وسلم - وأَبو بكْرٍ رجلاً مِن بنِى الديل، هادِيا خِرِيتًا وهو علَى دِينِ كُفارِ قُريشٍ ، فَـدفَعا إِلَيهِ راحِلَتَيهما ، وواعداه غَار ثَورٍ بعد ثَلاثِ لَيالٍ بِراحِلَتَيهما صبح ثَلاثٍ . أخرجه البخـاري في صحيحه في كتاب: الإجارة / باب: إذا استأجر أجيراً ليعمل له، الحديث (٢٢٧٩).

وعن ابن عباسٍ قَالَ: « احتَجم النبِى - صلى ا عليه وسلم - وأَعطَـى الْحجـام أَجـره ». أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب: الإجارة، باب: خراج الحجام، الحديث (٢٢٧٩).

وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب: المساقاة، باب: حِل أجرة الحجامة، الحديث (١٢٠٢).

وأما الإجماع: فقد نقل ابن المنذر الإجماع على أن الإجارة ثابتة. ينظـر: الإجمـاع ص٦٠. وينظـر: الإفـصاح عـن معـاني الـصحاح:٣٢/٢، وبدايـة المجتهـد:٣٨٧/٢، وبـدائع الصنائع:٥١١/٥.

=======

منفعة البضع، وبقوله: بعوض معلوم[1]، عن المساقاة، لجهالـة العـوض فيها، وأورد عليه الجعالة على عمل معلـوم، والمـساقاة علـى ثمـرة موجودة.

الركن الأول العاقدان

شَرطُهما[2]**،** أي المؤجر والمـستأجر، **كَبـائِعٍ ومـشْتَرٍ،** مـن التكليـف والاختيار، لأنها صنف من البيع[3].

الركن الثاني الصيغة

والصيغَةُ: آجرتُكَ هذَا أو أكْريتُكَ أو ملَّكْتُكَ منَافِعـه سـنَةً بِكَـذَا، أمـا الأوليان: فمجمع عليهما، وأما الثالثة: ففيها وجه.

فَيقُولُ على الاتصال: **قَبِلْتُ أو استَأجرتُ أو اكْتَريتُ،** لأنها بيع فلابد فيها من الإيجاب والقبول[4]، ونقل في كتاب البيع في ((شرح المهذب)) عـن المتولي وآخرين أن الخلاف في المعاطاة في البيع جار هنا، وفي الرهن، والهبة[5].

وصـورة المعاطاة هنا: أن يتفقا على شـيء ثم يتقايضـا عقبه بلا عقد.

والأصح: انْعِقَادها بِقَولِهِ: آجرتُكَ منْفَعتَها، كما لو قال: آجرتكها، ويكون

=== **وأما القياس:** قال العمراني: " فلأن المنافع كالأعيان، فلما جـاز عقـد البيـع علـى الأعيان... جاز عقد الإجارة علـى المنـافع " أهـ. البيـان:٢٨٨/٧. وينظـر: الحـاوي الكبر:٣٩٠/٧، والمهذب:٢٤٣/٢، والتهذيب:٣٢٠/٤.

(١)- [من قوله: قاله ابن الرفعة،... إلى قوله: بعوض معلوم] سقط من النسخة ج.

(٢)- أراد المصنف هنا بالشرط الركن.

(٣)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٩١/٧، والمهـذب:٢٤٣/٢، وبحـر المـذهب:٢٦٥/٩، والوسـيط:٣٩٥/٢، والتهـذيب:٤٢٠/٤، والبيـان:٢٩٥/٧، وفـتح العزيـز:٨٢/٦، والروضة:٢٤٧/٤.

(٤)- ينظر: المهذب:٢٤٤/٢، والوسيط:٣٥٩/٢، والتهذيب:٤٢٦/٤-٤٢٨، والبيان:٢٩٥/٧، وفتح العزيز:٨٢/٦، والروضة:٢٤٧/٤-٢٤٨، والأنوار:٥٨٨/١.

(٥)- المجموع شرح المهذب:١٩٣/٩.

ذكر المنفعة تأكيداً لقول البائع: بعتك عين هذه الدار.

والثاني: المنع، لأن لفظ الإجارة وضع مضافاً إلى العين، لأن المنفعة لا منفعة لها، فكيف يضاف إليها العقد ؟[1].

ومنْعها بِقَولِهِ: بِعتُكَ منْفَعتَها، لأن البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة.

والثاني: يجوز، لأنها صنف من البيع[2].

وهِي قِسمان: واردةٌ علَى عينٍ كإِجارةِ الْعقَارِ أو دابةٍ أو شَخْصٍ معينَينِ. أقسام الإجارة

وعلَى الْذمةِ كاستِئْجارِ دابةٍ موصوفَةٍ، وبِأن يلْزِم ذِمتَه خِياطَةً أو بِنَاءً. [١٨٧/أ – أ]

ذكر المصنف هذا التقسيم، لِما يترتب عليه من الأحكام الآتية، ونبه على أن الوارد على العين قسمان:

إحداهما: ما لا يتصور فيه إجارة العين، وهو إجارة العقار، لأنه لا يثبت في الذمة ولهذا لا يجوز السلم في أرض، ولا دار.

والثاني: ما يتصور فيه الأمران وهو الدابة والشخص، ولهذا قال: (معينَين).

ومراده بالواردة على العين ما ترتبط به بالعين؛ وتمثيله يرشد إليه ولا يفهم منه أن مورد الإجارة العين في الواردة على العين[3].

بل المذهب الصحيح: أن موردها المنافع، سواء وردت على العين

---

(١)- ينظر: المهذب:٢٤٤/٢، والوسيط:٣٥٩/٢، والتهذيب:٤٢٦/٤-٤٢٨، والبيان:٢٩٥/٧، وفتح العزيز:٨٢/٦، والروضة:٢٤٧/٤-٢٤٨، والأنوار:٥٨٨/١.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٩١/٧-٣٩٢، المهذب:٢٤٤/٢-٢٤٥، وبحر المذهب:٢٦٦/٩-٢٦٧، والوجيز ص٢١٨، والتهذيب:٤٢٨/٤-٤٢٩، والبيان:٢٩٥/٧-٢٦٠، وفتح العزيز:٨٣/٦، والروضة:٢٤٨/٤، والأنوار:٥٨٩/١.

أو على الذمة خلافاً لأبي إسحاق[١].

ولو قال: استأجرتُك لِتعملَ كذا، فإجارةُ عينٍ، لتوجه الخطاب إلى العين، كقوله: استأجرت هذه الدابة، **وقيل: ذِمةٍ،** لأن المقصود حصول العمل من جهة[٢] المخاطب، فكأنه قال: استحققت عليك كذا[٣].

ما يشترط في الإجارة

ويشْتَرطُ فِي إجارةِ الذمةِ تَسلِيم الأجرةِ فِي المجلِس، كرأس مال السلم، لأنها سلم في المنافع، فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها ولا عليها[٤]، ولا الإبراء منها[٥].

وإجارةُ العين لا يشْتَرطُ ذَلِك فِيها، كما لا يشترط تسلم الثمن في البيع[٦].

---

(1)- ينظر: الحاوي الكبير:391/7, المهذب:244/2-245, وبحر المذهب:266/9-267, والوجيز ص218, والتهذيب:428/4-429, والبيان:296/7, وفتح العزيز:83/6, والروضة:248/4, والأنوار:589/1.

وأبو إسحاق هو: إبراهيم بن أحمد المروزي. أحد أئمة المذهب الشافعي. أخذ العلم عن ابن سريج، وعن عبدان المروزي، والإصطخري، وانتهت إليه رياسة المذهب في زمانه. أقام ببغداد مدة طويلة يفتي ويدرس، وانتفع به أهلها وصاروا أئمة، كابن أبي هريرة، وأبي زيد المروزي، وأبي حامد المروزي. له الكثير من المصنفات النافعة، من أهمها: (شرح المختصر)، و(التوسط بين الشافعي والمزني)، وغيرهما. قال ابن قاضي شهبة: " لا أعلم وقت مولده بعد أن تتبعته" توفي بمصر في شهر رجب سنة ٣٤٠هـ. ينظر في ترجمته: طبقات الفقهاء ص١٢١، وتهذيب الأسماء واللغات:٤٦٧/٢، وسير أعلام النبلاء:٤٢٩/١٥، وطبقات ابن قاضي شهبة : الترجمة (٥١)، وشذرات الذهب:٣٥٥/٢.

(2)- نهاية اللوحة [220/ ب – أ].

(3)- ينظر: فتح العزيز:83/6, والروضة:248/4, وعجالة المحتاج:928/2.

(4)- نهاية اللوحة [190/ ج – أ].

(5)- ينظر: الحاوي الكبير:394/7-396, المهذب:252/2, وبحر المذهب:266/9, والوجيز ص218, والتهذيب:428/4, والبيان:296/7, وفتح العزيز:85/6-86, والروضة:249/4.

(6)- أي في مجلس البيع. ينظر: المهذب:252/2, والوجيز ص218-219, والتهذيب:429/4, والبيان:296/7, وفتح العزيز:6/ 83, والروضة:248/4-249.

ويجوز فيها التعجيلُ والتأجيلُ إن كانَتْ، الأجرة، **في الذمةِ،** كالثمن، فإن كانت معينة لم يجز التأجيل، لأن الأعيان لا تؤجل[1].

وإذا أُطْلِقَتْ تَعجلَتْ، كالثمن في البيع المطلق، ويملكها المؤجر بالعقد ويستحق استيفاؤها بتسليمه العين[2].

وإن كانَتْ، الأُجرة، **معينَةً ملِكَتْ في الْحال،** كالثمن المعين[3].

الركن الثالث الأجرة

ويشْتَرطُ كَون الْأجرةِ معلُومةً، جنساً وقدراً وصفةً كالثمن في البيع[4]، وروى أبو داود أنه - صلى ا عليه وسلم -: « نهى عن استئجار الأجير حتى يميز له أجرته» [5].

فَلا تَصِح بِالْعِمارةِ، أي استئجار الدار بعمارتها، **والْعلْفِ،** في إجارة الدابة، للجهالة، والعلف بإسكان اللام وبفتحها كما ضبطه المصنف بخطه وهو بالفتح ما يعلف به، وبالإسكان المصدر.

ولاَ لِيسلُخَ بِالْجِلْدِ، ويطْحن بِبعض الدقِيق أو بِالنخَالَةِ، لجهالة هذه الأشياء، ولما فيه من عدم القدرة على التسليم في الحال، لأنها ليست على الهيئة المشروطة[1].

----

(1)- ينظر: المهذب:252/2, والتهذيب:429/4, والبيان:296/7, وفتح العزيز:6/ 83, والروضة:248/4-249.

(2)- ينظر: الحاوي الكبير:390/7, والمهذب:251/2, والوسيط:358/2, والتهذيب:430/4, وفتح العزيز:83/6, والروضة:249/4.

(3)- ينظر: فتح العزيز:85/6, والروضة:250/4.

(4)- ينظر: الحاوي الكبير:392/7, والمهذب:251/2, والوسيط:359/2, والتهذيب:434/4-435, والبيان:302/7, وفتح العزيز:84/6, والروضة:249/4, والأنوار:589/1.

(5)- (حديث ضعيف), رواه أبو داود في المراسيل: الحديث رقم (١٨١) ، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وينظر: تلخيص الحبير:145/3.

(6)- ينظر: الوسيط:359/2, وفتح العزيز:84/6, و ص 87, والروضة:249/4-251, والأنوار:589/1, وعجالة المحتاج:928/2-929.

ولو استأجرها لترضع رقيقاً ببعضه في الحال جاز على الصحيح، ولا أثر لكون عمله يقع في مشترك كمساقاة شريكه إذا شرط له زيادة من الثمر فإنه يجوز وإن كان يقع عمله في مشترك.

والثاني: لا يجوز[1]، ونقله الإمام عن الأصحاب، لأن عمل الأجير ينبغي أن يقع في خالص ملك المستأجر[2].

واحترز بقوله: (في الحال)، عما لو استأجر ببعضه بعد الفطام فلا يصح قطعاً، لأن الأجرة معينة وقد أجلها، والأعيان لا تؤجل[3].

الركن الرابع المنفعة الشرط الأول كون المنفعة متقومة

وكون المنفعة متقومة، ليحسن بذل المال في مقابلتها وإلا كان سفهاً وتبذيراً[4].

فلا يصح استئجار بياع على كلمة لا تتعب وإن روجت السلعة، إذ لا قيمة لها، ويلتحق بذلك ما إذا استأجره ليعلمه آية لا تعب فيها[5]، كقوله تعالى:- { ثُمَّ نَظَرَ }[6]، وقد صرحوا به في الصداق[7].

وكذا دراهم ودنانير للتزيين وكلب للصيد، أو للحراسة، **في الأصح**،

----

(١)- ينظر: الوسيط:٣٦٠/٢، وفتح العزيز:٨٨/٦، والروضة:٢٥٣/٤-٢٥٤، والأنوار:٥٩٠/١، وعجالة المحتاج:٩٢٩/٢.

(٢)- ينظر: نهاية المطلب: ج٧ / اللوحة [٧ / أ]، [٧ / ب]، ونقله عن الأصحاب أيضاً الغزالي. ينظر: الوسيط:٣٦٠/٢، وفتح العزيز:٨٨/٦، والروضة:٢٥٤/٤.

(٣)- ينظر: فتح العزيز:٨٨/٦، والروضة:٢٥٣/٤.

(٤)- لم يرد بالمتقومة هنا مقابلة المثلية، بل ما لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها. ينظر: الوسيط:٣٦٠/٢، وفتح العزيز:٨٩/٦، والروضة:٢٥٢/٤، والأنوار:٥٩١/١.

(٥)- ينظر: الوسيط:٣٦٠/٢، وفتح العزيز:٨٩/٦-٩٠، والروضة:٢٥٢/٤-٢٥٣.

(٦)- سورة المدثر: الآية رقم [٢١].

(٧)- ينظر: الوسيط:١٩٤/٣، وفتح العزيز:٢٣٢/٨-٢٣٣، والروضة:٥٧٥/٥.

أما في الأولى: فلأن منفعة التزيين لا تقصد غالباً أو معظم منفعتها الإنفاق(1).

وأما الثانية: فلأن الكلب لا قيمة لعينه، فكذا منفعته(2).

والثاني: يصح فيهما، لأنها منافع تستباح بالإعارة فاستحلت بالإجارة كسائر المنافع(3).

وأشار بقوله:(لِلتزيين)،/ إلى أنه لا بد من ذكره فلو أطلق لم يصح قطعاً، لأن تعيين الجهة شرط. [١٨٧/أ - ب]

الشرط الثاني في المنفعة القدرة على التسليم

وكون المؤَجِر قَادِراً على تَسلِيمها، حساً وشرعاً(4).

فَلا يصح استِئْجَار آبِقٍ ومغْصوبٍ، كبيعهما(5)**، وأعمى لِلْحِفْظِ،** أي حفظ ما يحتاج إلى النظر، إجارة عين لاستحالة ذلك منه، ونحوه الأخرس للتعليم(6).

وأرضٍ لِلزراعةِ لا ماء لَها دائِم، ولا يكْفِيها الْمطَر الْمعتَاد، ولا ما في معناه من النداوة وماء الثلوج ونحوها، ولكن إن أصابها مطر عظيم أو سيل نادر أمكن زرعها، لأنها منفعة غير مقدور عليها ولا يكفي إمكان

---

(1)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٩١/٧، والمهذب:٢٤٤/٢، والوسيط:٣٦٠/٢، وحلية العلماء:٣٨٦/٥، والبيان:٢٩١/٧، وفتح العزيز:٨٩/٦، والروضة:٢٥٢/٤، والأنوار:٥٩١/١.

(2)- ينظر: المهذب:٢٤٤/٢، والوسيط:٣٦٠/٢، وحلية العلماء:٣٨٤/٥-٣٨٥، والبيان:٢٨٩/٧، وفتح العزيز:٩٠/٦، والروضة:٢٥٣/٤، والأنوار:٥٩١/١.

(3)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٩١/٧، والمهذب:٢٤٤/٢، والوسيط:٣٦٠/٢، وحلية العلماء:٣٨٦/٥، والبيان:٢٩٢/٧، وفتح العزيز:٨٩/٦، والروضة:٢٥٢/٤، والأنوار:٥٩١/١.

(4)- ليتمكن المستأجر منها.

ينظر: المهذب:٢٤٤/٢-٢٤٥، والوسيط:٣٦١/٢، وفتح العزيز:٩٢/٦، والروضة:٢٥٤/٤.

(5)- سقط من نسخة ج [من قوله: من العقد ، إلى قوله: لفوات بعض المنفعة].

(6)- ينظر: الوسيط:٣٦١/٢، وفتح العزيز:٩٢/٦، والروضة:٢٥٤/٤.

الحصول كما لا يكفي إمكان عود الآبق والمغصوب[١].

ويجوز إن كان لها ماء دائم، من عين أو نهر، لإمكان الزراعة حينئذ[٢]، قال ابن الرفعة[٣]: واستئجار الحمام في معنى استئجار الأرض للزراعة فيما يظهر[٤].

وكذا إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة، والغالب حصولها في الأصح، لأن الظاهر حصول الغالب[٥].

والثاني: المنع، لأن السقي معجوز عنه في الحال، والمتوقع لا يعلم حصوله، وبتقدير حصوله لا يعرف أنه يحصل وقت الحاجة إليه[٦].

ويصح استئجار أرض مصر للزراعة قبل ريها إذا كانت تروى من الزيادة الغالب حصولها على الأصح[٧].

ما لا يجوز الاستئجار فيه

والامتناع الشرعي كالحسي[٨]، فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة، لامتناع تسليمها[٩] شرعاً، وهذا في غير القصاص، أما المستحقة

---

(1)- ينظر: الوسيط:٣٦١/٢، وفتح العزيز:٩٢/٦، والروضة:٢٥٤/٤.

(2)- لوجود المنفعة. ينظر: الحاوي الكبير:460/7, والمهذب:245/2, والوسيط:362/2, والتهذيب:480/4, والبيان:301/7, وفتح العزيز:94/6, والروضة:255/4.

(3)- نهاية اللوحة [220/ ب – ب].

(4)- ينظر: المطلب العالي: ج13 / اللوحة [64 / ب].

(5)- وبه قال القاضي حسين, وابن كج, والشيرازي. ينظر: المهذب:245/2, والوسيط:362/2, والتهذيب:480/4, والبيان:301/7, وفتح العزيز:93/6, والروضة:255/4.

(6)- وبه قال القفال المروزي. ينظر: الوسيط:362/2, وفتح العزيز:93/6, والروضة:255/4.

(7)- ينظر: التهذيب:482/4, والبيان:300/7-301, وفتح العزيز:94/6, والروضة:255/4.

(8)- قاعدة فقهية : العجز الشرعي كالعجز الحسي في الإبطال. ينظر: الوسيط:363/2, وفتح العزيز:99/6, والروضة:259/4.

ويستثنى من هذه القاعدة مسائل. ينظر: مغني المحتاج:433/2.

(٩)- نهاية اللوحة [190/ ج – ب].

بالقصاص فيجوز، وافهم جواز الاستئجار لقلع سن عليلة وهو الأصح، إذا صعب الألم، وقال أهل الخبرة أن القلع يزيله(١).

ولا حائض لخدمة مسجد، إجارة عين لاقتضاء الخدمة المكث وهي ممنوعة(٢)، نعم لو كانت كافرة وأمنت التلويث، قال الأذرعي (٣): فيشبه الصحة(٤)، ويجوز في إجارة الذمة(٥).

وكذا منكوحة، لرضاع أو غيره، مما لا يؤدي إلى خلوة محرمة، **بغير إذن الزوج في الأصح،** لأن أوقاتها مستغرقة لحقه فلا يمكنها توفيه ما التزمت.

والثاني: تصح، لأن محله غير محل النكاح، إذ لا حق له في لبنها وخدمتها، وعلى هذا فللزوج فسخه حفظاً لحقه(٦)، وفي ((الكافي)) وجه أنه يصح(٧)، والاعتراض للزوج إما بإذنه فتصح قطعاً.

---

(١)- ينظر: الوسيط:363/2, وفتح العزيز:99/6, والروضة:259/4, والأنوار:594/1.

(٢)- ينظر: الوسيط:363/2, وفتح العزيز:99/6, والروضة:259/4, والأنوار:594/1.

(٣)- في نسخة ج [الزركشي]. والصواب المثبت في نسخة (أ), ونسخة (ب).

(٤)- لم أقف عليه. ونُقِلَ هذا القول عن الأذرعي في كتاب: تحفة المحتاج:443/2, ومغني المحتاج:434/2, ونهاية المحتاج:237/5.

(٥)- ينظر: الوسيط:363/2, وفتح العزيز:101/6, والروضة:261/4.

(٦)- ينظر: بحر المذهب:304/9, والوسيط:363/2, والتهذيب:446/4, والبيان:319/7, وفتح العزيز:101/6, والروضة:261/4, والأنوار:594/1.

(٧)- لم أقف على قول الخوارزمي هذا. ونقله عنه ابن الملقن في عجالة المحتاج:930/2.

وكتاب الكافي/ لمحمود بن محمد بن العباس بن رسلان الخوارزمي العباسي. ولد في رمضان سنة 492هـ, وتفقه على الحسن بن مسعود البغوي, وسمع من جده, والده, وإسماعيل البيهقي, ومحمد الحفصوي, وغيرهم. وسمع منه يوسف بن مقلد, وأحمد بن طاروق. كان فقيهاً, فاضلاً, عارفاً بالمتفق والمختلف, حسن الظاهر والباطن, جامعاً بين الفقه والتصوف. له من المصنفات: (الكافي في الفقه), و(تاريخ خوارزم), ذكر السبكي أنه وقف عليه وذكر منه فوائد ===

والخلاف في الحرة، أما الأمة فللسيد أن يؤجرها نهاراً قطعـاً وإن أبـى الزوج[1].

ولو سقت المرضعة المستأجرة عينها لبن غيرها للطفل فلا أجرة، وقـال أهل العراق: لها الأجرة[2]، قال الروياني: وهو غلط، لأنها لم تأت بما هو مستحق بالعقد[3].

تأجيل المنفعة

ويجوز تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إجارةِ الذمةِ كَأَلْزمتُ ذِمتَكَ الْحملَ إلى مكةَ أولَ شَهرِ كَذَا، لأن الدين يقبل التأجيل، كما لو أسلم فـي شـيء إلـى أجـل معلوم[4].

وقوله: (أولَ شَـهرِ كَذَا)، اتبع فيه ((المحرر))[5]، وظاهره أنه تأجيـل صحيح[6]، لكن في ((الروضة)) و((أصلها)) في السلم عن الأصحاب أنـه لو قال: أول رمضان بطل، لأنه يقع على جميع النصف الأول[7]، فلو مثل ((كالشرحين)) و((الروضة)) بغرة شهر كذا لكان حسناً[8].

=== توفي – رحمه ا - في رمضان سنة 568هـ. ينظر في ترجمته: تاريخ الإسـلام للـذهبي, وفيات سنة 568هـ, وسير أعلام النبلاء:513/20, وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (318).

(1)- ينظر: التهذيب:446/4, وفتح العزيز:101/6, والروضة:261/4.

(2)- ينظر: بحر المذهب:304/9,الوسيط:363/2, وفتح العزيز:101/6, والروضة:261/4.

(3)- بحر المذهب:304/9.

(4)- ينظر: الوسيط:362/2, والبيان:332/7, وفتح العزيز:96/6, والروضة:257/4.

(5)- المحرر:746/3.

(6)- قال الشربيني: " وهو المنصوص في البويطي " أهـ. مغني المحتاج:435/2.

(7)- فتح العزيز/ كتاب السلم والقراض:400/4, والروضة/ كتاب السلم:251/3.

(8)- فتح العزيز:96/6, والروضة:257/4. ولم أقف على قول الرافعي في الشرح الصغير. ونُقِلَ قوله هذا في مغني المحتاج:435/2.

ولا يجوز إجارةُ عينٍ لِمنْفَعةٍ مستَقْبلَةٍ، كإجارة الدار الـسنة المـستقبلة، قياساً على البيع، فإنه لو باع العين على أن يسلمها بعد شهر لم يـصح، فكذا الإجارة.

فَلَو أجر، السنَةَ الثانِيةَ لِمستَأجِرِ الأولى قَبلَ انْقِضائِها جاز فِي الأصـح، لاتصال المدتين، كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد.

والثاني: لا يجوز كما لو أجرها من غيره أو منه مدة لا تتـصل بالمـدة الأولى، وصححه جمع[1]، قال البندنيجي/ والروياني: إنه الأقيس[2]. [١٨٨/أ – أ]

وأورد على المصنف ما لو قال: أجرتك سنة فإذا انقضت فقد أجرتك سنة أخرى فإن الصحيح فيها بطلان العقد الثاني مع صدق أنه أجـر الـسنة الثانية قبل انقضاء الأولى[3].

فلو عبر بقوله: (في أثنائها)، لكان أولى، وأجيب: بأنه في هذه الصورة ليس مستأجر الأولى.

ويجوز كِراء العُقَبِ فِي الأصح، وهو أن يؤَجر دابةً رجلاً لِيركَبها بعض الطريق، أو رجلَين لِيركَب هذَا أياماً وذَا أياماً، ويبـين البعـضين، ثُـم يقْتَسِمان[1]، أي المكري والمكتري أو المكتريان سواء في إجارة العـين والذمة، لثبوت الاستحقاق حالاً، فإن الملك واقع لهما دفعة واحدة والتأخير الواقـع مـن ضـرورة القسـمة لا يؤثر، كالدار المشـتركة، بخـلاف

----

(١)- ينظـر: المهـذب:٢٤٧/٢، وبحـر المـذهب:٢٦٧/٩، والوسـيط:٣٦٤/٢-٣٦٦، والبيان:٣٣٦/٧، وفتح العزيز:٩٦/٦، والروضة:٢٥٧/٤، والأنوار:٥٩٥/١.

(٢)- بحر المذهب: ٢٦٧/٩. ولم أقف على قول البندنيجي.

(٣)- ينظر: فتح العزيز:٩٦/٦، والأنوار:٥٩٥/١.

(٤)- نهاية اللوحة [٢٢١/ ب – أ].

ما لو أجرها ليركبها زماناً، ثم المستأجر بعده زماناً، لتأخر حقه وتعلقها بالمستقبل.

الثاني: المنع فيهما [1]، فإنه إجارة إلى أجال متفرقة وأزمنة منقطعة.

والثالث: يصح في الصورة الثانية؛ لاتصال زمن الإجارة [2] فيها دون الأولى.

والرابع: يصح فيهما[3]، إن كانت في الذمة، ولا يصح إن كانت معينَةً[4].

فَصلٌ [كون المنفعة معلومة] [5]

الشرط الثالث كون المنفعة معلومة

يشْتَرطُ كَون الْمنْفَعةِ معلُومةً، عيناً وقدراً وصفة، كالبيع، فلا تصح إجارة أحد عبديه، ولا إجارة الغائب على الأصح، ولا إجارة مدة غير مقدرة[6]،

----

(1)- في نسخة ب، ونسخة ج [فيها].

(2)- سقط من نسخة ج من قوله: أجال متفرقة، إلى قوله: زمن الإجارة.

(3)- في نسخة ب [فيها].

(4)- ينظر: الأم ص٦٥٦، والحاوي الكبير:٤١٦/٧، والمهذب:٢٤٧/٢-٢٤٨، وبحر المذهب:٢٨٨/٩-٢٨٩، والوسيط:٣٦٦/٢، وفتح العزيز:٩٧/٦، والروضة:٢٥٨/٤، والأنوار:٥٩٥/١.

(5)- ينظر: تحفة المحتاج:٤٤٥/٢، ومغني المحتاج:٤٣٧/٢١، ونهاية المحتاج:٢٧٩/٥.

واشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- اشتراط كون المنفعة معلومة, وتقديرها بزمن, أو عمل.
- تقدير تعليم القرآن بمدة.
- اشتراط تعيين المنفعة عند استأجار أرضاً للزراعة, أو البناء.
- اشتراط تعيين الدابة في إجارة العين.
- اشتراط تعيين الجنس, والنوع في إجارة الذمة.
- إيجاب معرفة المحمول عند الإيجار للحمل.

(6)- ينظر: الأم ص٦٥٦، والحاوي الكبير:٣٩١/٧، والمهذب:٢٤٧/٢، والوسيط:٣٦٤/٢، والتهذيب:٤٢٨/٤، والبيان:٣٣١/٧، وفتح العزيز:١٠٥/٦، والروضة:٢٦٣/٤.

وإذا استأجر عقاراً اشترط تحديده بالجهات كما يفعل في البيع، حكاه في ((الكفاية)) عن القاضي أبي الطيب[1].

ويستثنى من اشتراط القدر دخول الحمام مع اختلاف أحوال الداخلين في المكث واستعمال الماء، وحكى في ((شرح المهذب)) في باب بيع الغرر الإجماع عليه[2].

ثُم تَارةً تُقَدر، المنفعة، **بِزمانٍ،** فقط، **كَدارٍ سنَةً،** معينة متصلة بالعقد[3]، وفي معنى الدار كل ما لا ينضبط بالعمل لاختلافه، كالأواني والثياب والتطيين والرضاع، فإنه لا سبيل للضبط في هذه إلا بالزمان[4].

وتارةً بِعملٍ[5] **كَدابةٍ،** معينة أو موصوفة، **إلى مكةَ، وكَخِياطَةِ ذَا الثوبِ،** من غير تقدير مدة، لأن هذه المنافع معلومة في أنفسها فلم تفتقر إلى تقدير المدة[6].

وكلامه قد يوهم تعيين التقدير بالعمل في ذلك وليس كذلك، بل يجوز تقديره بالزمان أيضاً على الإنفراد، فيقول: أجرني هذه الدابة لأركبها

----

(1)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول لأبي الطيب.

(2)- المجموع: كتاب البيوع، باب الغرر:٩/١٨٨.

(3)- كما إذا استأجر الدار ليسكنها سنة. ينظر: الحاوي الكبير:٧/٣٩٢، والمهذب:٢/٢٤٦، والوسيط:٢/٣٦٥، والتهذيب:٤/٤٢٨، والبيان:٧/٣٠٥، وفتح العزيز:٦/١٠٥، والروضة:٤/٢٦٣، والأنوار:١/٥٩٥.

(4)- ينظر: المصادر السابقة.

(5)- نهاية اللوحة [١٩١ / ج- أ].

(6)- ينظر: الحاوي الكبير:٧/٣٩٢، والمهذب:٢/٢٤٦، والوسيط:٢/٣٦٦-٣٦٧، والتهذيب:٤/٤٢٨، والبيان:٧/٣١١، وفتح العزيز:٦/١٠٥، والروضة:٤/٢٦٤، والأنوار:١/٥٩٥.

شهراً، وأجرني عبدك ليخيط لي هذا الثوب أو يخيط لي شـهراً[1].

فَلَو جمعهما، أي التقدير بالعمل والزمان، **فَستَأجره لِيخِيطَه بياض النهار لم يصِح فِي الأصح،** للغرر[2]، فقد يتقدم العمل أو يتأخر[3].

والثاني: يصح، إذ المدة مذكورة للتعجيل فلا يؤثر الفساد[4].

والثالث: إن أمكن حصوله في تلك المدة صح، وإلا فلا[5]، وفي ((البحر)) عن ((البويطي)): إن أمكن كان ذكره أفضل[6].

تقدير تعليم القرآن بمدة

ويقَدر تَعلِيم الْقُرآن بِمدةٍ، كشهر مثلاٍ، كما لو استأجر خياطاً ليخيط لـه شهراً، وهذا هو الأصح في ((زيادة الروضة))[7]، والمجـزوم بـه فـي ((الشرحين)) فـي الصـداق[8]، لكن الأشـبه فـي ((الشرح الصغير))

----

(1)- قال العمراني: المنافع ثلاثة أقسام: الأول: لا تتقدر فيه المنفعـة إلا بالمـدة، كالعقـار، والتطيين، والرضاع، والتجصيص، لأنه لا يمكن تقدير المنفعة فيها بالعمل.
والثاني: ما لا تتقدر فيه المنفعة إلا بالعمل، كبيع الثوب، والحج عن فلان، وقبض شيء مـن فلان، لأنه لا يمكن تقدير المنفعة فيها بالمدة. والثالث: ما تتقدر فيه المنفعة بالمـدة والعمـل، كالدابة والخياطة، فيصح ذلك؛ لأن المنفعة معلومة لكل واحدٍ منهما. البيان:٣٠٣/٧، بتصرف يسير.

(2)- في نسخة ج [للتعذر].

(3)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٩٢/٧، والمهـذب:٢٤٦/٢، وبحـر المـذهب:٢٦٥/٩، والوسـيط:٣٦٤/٢، والتهـذيب:٤٢٨/٤، والبيـان:٣٠٤/٧، وفـتح العزيـز:١٠٥/٦، والروضة:٢٦٤/٤.

(4)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٣٩٢/٧، والمهـذب:٢٤٦/٢، وبحـر المـذهب:٢٦٥/٩، والوسـيط:٣٦٤/٢، والتهـذيب:٤٢٨/٤، والبيـان:٣٠٤/٧، وفـتح العزيـز:١٠٥/٦، والروضة:٢٦٤/٤.

(5)- ينظر: بحر المذهب:٣١١/٩، وفتح العزيز:١٠٦/٦، والروضة:٢٦٤/٤.

(6)- بحر المذهب:٣١١/٩.

(7)- الروضة:٢٦٥/٤.

(8)- فتح العزيز: كتاب الصداق:٣٠٩/٨.

و((التذنيب)) هنا أنه لا يجوز، لتفاوت السور والآيات في سهولة الحفظ وصعوبته[(١)].

واعترض بأن في ثبوت المنع وجهاً نظراً [(٢)]، فإنه لا يكاد يوجد التصريح به لأحد فضلاً عن ترجيحه، وصورة المسألة إذا لم يرد القرآن جميعه بل ما يسمى قرآناً، أما إذا أريد جميعه فلا يصح في الأصح، لأن فيه جمعاً بين الزمان والعمل، وحينئذ كان ينبغي للمصنف أن يقول: (تعليم قرآن) بالتنكير، فإن الشافعي نص في باب التدبير على أن القرآن بالألف واللام لا يطلق إلا على جميعه[(٣)]./ [١٨٨/أ – ب]

أو تَعيين سور، إن كانت كاملة، أو تعيين آيات كعشر آيات من سورة كذا من أولها أو آخرها، للتفاوت بينهما في سهولة الحفظ وصعوبته، وافهم أنه لا يشترط تعيين القرآن كقراءة أبي عمرو[(٤)] وهو الأصح، إذ الأمر فيها قربة، فإن عين شيئاً تعين.

---

(١)- ينظر: التذنيب ص٦٠٨، ونُقِلَ قوله في الشرح الصغير، في عجالة المحتاج:٩٣١/٢.

(٢)- [نظراً] ساقطة من نسخة ب.

(٣)- الأم ص١٦٦٢.

(٤)- أبو عمرو بن العلاء هو : زبان بن العلاء بن عمار بن العريان التميمي، ثم المازني البصري شيخ القراء، اختلف في اسمه كثيراً على أقوال: أشهرها زبان، وقيل الُريان. ولد سنة ٦٨هـ، وحدث عن أنس بن مالك، ويحيى بن يعمر، ومجاهد، وأبي صالح السمان، وأبي رجاء العطاردي، وعطاء بن أبي رباح، وابن شهاب. وقرأ القرآن على سعيد بن جبير، ومجاهد، ويحيى بن يعمر، وعكرمة، وابن كثير، وطائفة. وحدث عنه شعبة، وحماد بن زيد، والأصمعي، وأبو عبيدة اللغوي، وآخرون. كان أعلم الناس بالقراءات والعربية مع الثقة والأمانة والدين، توفي – رحمه ا – سنة ١٥٤هـ. ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ت٢٥٦هـ ، ت عبدالرحمن المعلمي، دائرة المعارف العثمانية بالهند، ١٣٨٠هـ :٥٥/٩، وسير أعلام النبلاء:٤٠٧/٦، وطبقات القراء لابن الجزري:٢٨٨/١.

وافهم أيضاً أنه [١] لا يشترط اختبار حفظ المتعلم وهو كذلك[٢].

قال ابن الرفعة: ولو خرج ذهنه عن عـادة[٣] أمثاله في البلادة فله الفسخ فيما يظهر[٤].

ويشترط علم المتعاقدين بما يقع العقد على تعليمه فإن لم يعلمـاه وكـلا، ويكفي أن يفتحا المصحف ويقول: تعلمني من هنا إلى هنا قاله أبو الفرج الزاز[٥].

وتوقف فيه الرافعي، لأنه لا يفيد معرفة المشار إليه بسهولة وصعوبة[٦]، قال في ((الروضة)) في الصداق: وهو الصواب، فتعين التوكيل[٧].

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(١)- سقط من نسخة ج من قوله: يشترط تعيين القرآن, إلى قوله: وافهم أيضاً أنه.

(٢)- ينظـر: المهـذب:٢/٢٥٠، والوسـيط:٢/٣٦٤-٣٦٥، وفـتح العزيـز:٦/١٠٧، والروضة:٤/٢٦٤-٢٦٥، وفي كتاب الصداق:٥/٦٢٣.

(٣)- نهاية اللوحة [٢٢١/ ب – ب].

(٤)- ينظر: المطلب العالي: ج١٣/ اللوحة [٧٧ / ب].

(٥)- لم أقف على هذا قول لأبي الفرج الزاز، ونقل عنه هذا القول النووي في الروضة فـي كتاب الصداق:٥/٦٢٣، وابن الملقن في عجالة المحتاج:٢/٩٣٢.

وأبو الفرج الزاز هو: عبدالرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبدالرحمن السرخَسِي. ولد سنة٤٣١هـ وقيل ٤٣٢هـ بمرو، أحد أئمة الإسلام، وممن يضرب به المثل في الآفاق فـي حفظ مذهب الشافعي. تفقه على القاضي الحسين، وسمع أبا القاسم القشيري, والحسين بن علـي المطوعى, وآخرون. وروى عنه أبو طاهر السنجي, وعمر بن أبـي مطيـع, وأحمـد بـن محمـد النيسابوري, وغيرهم. له تصانيف من أشهرها: (الأمالي) وقد أكثر الرافعي النقـل عنـه, و(التعليقة), وغيرهما، توفي – رحمه ا – سنة ٤٩٤ هـ . ينظر فـي ترجمتـه: سـير أعـلام النبلاء:154/19, وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (449), وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمـة (231), وطبقات ابن هداية ا ص241.

(٦)- ينظر: فتح العزيز:106/6.

(٧)- قال النووي في زوائد الروضة:" الصواب أنه لا تكفي الإشارة إذا لم يعلمها فيتعين التوكيل "أهـ. الروضة / كتاب الصداق:623/5.

وفي البِنَاءِ يبين الموضِع، أي موضع الجدار، **والطُولَ،** أي طول البناء، **والعرض والسمك وما يبنَى بِهِ،** من طين وآجر[١] وغير ذلـك، **إن قُـدر بِالعمل،** لاختلاف الأغراض به، فإن قدر بالزمان لم يحتج إلى بيان شيء من ذلك[٢]، وقد مر تفسير الطـول والعـرض والـسمك فـي الـصلح فليراجع[٣].

تعيين المنفعة في إجارة الأرض

وإذَا صلُحتِ الأرض لِبنَاءٍ وزراعةٍ وغِراسٍ اشْـتُرِطَ تَعيِـين المنْفَعـةِ، لاختلاف الضرر اللاحق باختلاف منافع هذه الجهات، كما لو أجر بهيمة لا يجوز الإطلاق[٤].

ويكْفِي تَعيين الزراعةِ عن ذِكْر ما يزرع فِي الأصـح، لقلة التفاوت بـين أنواع الزرع، ويزرع ما شاء[٥]، قال الرافعي: " وكان يحتمل أن ينـزل على أقل الدرجات " أهـ[٦]. وما بحثه حكاه الخوارزمي وجهاً[٧].

والثاني: لا يكفي، لاختلاف ضرر الزرع[٨].

---

(١)- الآجر: طبيخ الطين، الذي يبنى به، فارسـي معـرب. ينظـر مـادة (أجـر) فـي: الصحاح:٤٨١/١، ولسان العرب:١١/٤، والمصباح المنير:٦/١.

(٢)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤٤٩/٧، والمهـذب:٢٤٩/٢-٢٥٠، والوسـيط:٣٦٦/٢، والبيان:٣٢٢/٧، وفتح العزيز:١١٥/٦-١١٦، والروضة:٢٦٨/٤.

(٣)- باب الصلح ص١٥٨.

(٤)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤٤٩/٧، والمهـذب:٢٤٧/٢، والوسـيط:٣٦٦/٢، وفـتح العزيز:١١٤/٦، والروضة:٢٧١/٤.

(5)- هذا عند الجمهور. ينظر: المهذب:247/2, والوسـيط:366/2, والبيـان:307/7, وفـتح العزيـز:115/6, والروضة:273/4.

(6)- فتح العزيز:115/6.

(7)- لم أقف على قول الخوارزمي, ونقل قوله الشربيني في مغني المحتاج:439/2.

(8)- وبهذ قال ابن سريج, ونقله ابن كج عن النص في الجامع الكبير.

ينظر: المهذب:247/2, والوسيط:366/2, وفتح العزيز:115/6, والروضة:273/4.

ويجري الخلاف في قوله: لتغرس ولتبنى قاله الرافعي[١]، وتوقف فيه السبكي، لأن البناء والغراس يتفاوت كثيراً بخلاف الزرع[٢].

ولو قَالَ: لِتَنْتَفِع بِهَا بِمَا شِئْتَ، صح ويصنع ما شاء لرضاه به، وكذا لو قال: إن شئت فازرع وإن شئت **فَاغْرِس فِي الأَصح،** لرضاه بأعظمهما ضرراً[٣].

والثاني: المنع، للإيهام، كما لو قال: بعتك بألف مكسرة إن شئت وصحيحة إن شئت[٤].

شروط الإجارة على العين

ويشْتَرطُ فِي إجارةِ دابةٍ لِركُوبٍ معرفَةُ الراكِبِ بِمشَاهدةٍ أو وصفٍ تَام، لينتفي الغرر سواء إجارة العين أو الذمة، ولم يبين المراد بالتام، وفي ((الروضة)) و((أصلها)) واختلف في الوصف، فقيل: يذكر صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخميناً، وقيل: يصفه بالوزن، ولم يرجحا[٥] شيئاً[٦]، ورجح شيخنا قاضي[٧] القضاة جلال الدين البلقيني الثاني[٨].

----

(١)- ينظر: فتح العزيز:١١٥/٦.

(٢)- ينظر: الابتهاج: اللوحة [١٠٠٠/ أ].

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٦٦/٧، والمهذب:٢٤٧/٢، والوسيط:٣٦٦/٢، والتهذيب:٤٨٧/٤، والبيان:٣٥٦/٧، وفتح العزيز:١١٥/٦، والروضة:٢٧٣.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٦٦/٧، والمهذب:٢٤٧/٢، والوسيط:٣٦٦/٢، والتهذيب:٤٨٧/٤، والبيان:٣٥٦/٧، وفتح العزيز:١١٥/٦، والروضة:٢٧٣.

[إن شئت] ، ساقطة من نسخة ب.

(٥)- الرافعي، والنووي.

(٦)- ينظر: فتح العزيز:١١٦/٦، والروضة:٢٧٣/٤-٢٧٤.

(٧)- نهاية اللوحة [١٩١ / ج - ب].

(٨)- لم أقف على هذا القول للبلقيني. ونقل قوله هذا ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج:٤٤٩/٢، وضعفه. وجلال الدين البلقيني هو: أبو الفضل عبدالرحمن بن عمر بن رسلان الكناني المصري البلقيني. ولد في سنة٧٦٣هـ، ويعد من علماء الحديث، وفقهاء الشافعية. كان فصيحاً ذكياً سريع الإدراك، وكان من عجائب الدنيا في سرعة الفهم وجودة الحفظ. تفقه على والده. وانتهت إليه رياسة الفتوى بعد أبيه. له مصنفات كثيرة من أهمها: (الحواشي على الروضة)، وله كتاب في (فروع الشافعية)، ========

وقِيلَ: لا يكْفِي الْوصفُ، وتتعين المشاهدة، لأن الخبر ليس كالمعاينة وهذا ما نقلاه في ((الشرح)) و((الروضة)) عن الأكثـرين[١]، وحكـاه فـي ((المطلب)) عن نص ((الأم))[٢]، لكن قال الرافعي:" أن إلحاق الوصـف التام بالمشاهدة أشبه في المعنى، لأنه يفيد التخمين كالمشاهدة " أهـ[٣].

قال السبكي: وهذا ليس وجهاً منقولاً لكن الرافعـي جعلـه فـي معنـى المشاهدة يعني بحثاً[٤]، فَعلِم أن التخيير بينهما كما في الكتاب ليس وجهـاً بالكلية، فضلاً عن أن يكون هو المرجح.

وكذَا الْحكْم فِيما يركَب عليهِ مِن محمِلٍ[٥] وغَيرِهِ، كعمارية[٦] أو سـرج[٧] أو إكاف، **إن كَان لَه،** أي إن كان المحضر له هو المكتري، حيث اقتضى الشـرط الركـوب عليه، ولابد هنا عند عـدم المشـاهدة مـن الـوزن مع الوصف على الأصح.

=== و(الإفهام لما في صحيح البخاري من الإبهام), و(مناسبات أبواب تراجم البخاري), ورسـالة في (بيان الكبائر والصغائر), وغيرها، توفي – رحمه الله - سنة 824 هـ . ينظر في ترجمته: طبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (768), وإنباء الغمر:440/7, والضوء اللامع:106/4, والإعلام:320/3.

(١)- فتح العزيز:١١٦/٦، والروضة:٢٧٤/٤.

(٢)- الأم ص٦٥٥، والمطلب العالي: ج١٣ / اللوحة [١٢٠ / أ].

(٣)- فتح العزيز:١١٦/٦.

(٤)- الابتهاج: اللوحة [١٠٠١ / أ].

(٥)- المحمِلُ: الهودج. ينظر: المعجم الوسيط:١٩٩/١.

(5)- العمارية: قال في المصباح المنير (مادة عمر): " الْعماريةُ: الكجاوة, كأنه نسبه إلى الاسم "أهـ . 429/2. ولعله مركب صغير على هيئة مهد الصبي يركب فيه الصغار وله مظلة من الشمس ودواليـب لينتقل به, ونحوه كرسي المعوقين والعجزة. وا تعالى أعلم.

(6)- السرج: رحل الدابة من جلد ونحوه, والجمع سروج. ينظر مادة (سـرج): لـسان العـرب:297/2, والقاموس الوسيط:425/1.

وقيل يكفي الوزن أو الوصف، ومحل الخلاف إذا تفاوتت المحامل تفاوتاً فاحشاً، وإلا كفى الإطلاق ويحمل على معهودهم قطعاً[1].

واحترز بقوله[2]: (إن كان له)، عما إذا كان مجرداً ليس معه ما يركب عليه، فإنه لا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه، ويركب المؤجر على ما شاء على ما يليق بالدابة، ولا يختص ما/ ذكر المصنف بما يركب عليه، [١٨٩/أ–أ] بل ما كان معه من زاملة[3] ونحوها كذلك، وقد صرح به في ((المحرر))[4]، فلا وجه لإهماله.

ولو شَرطَ حملَ الْمعالِيق مطْلقاً، أي من غير رؤية ولا وصف ووزن، **فَسد الْعقْد فِي الأصح،** لاختلاف الناس فيها فربما قلت وربما كثرت.

والثاني: يصح، ويحمل على الوسط المعتاد[5]، وكان ينبغي التعبير بالأظهر، لأن في المسألة قولين.

والمعاليق: السفرة[6]، والإداوة[7]

---

(١)- ينظر: الحاوي الكبير: ٤١٢/٧، والمهذب:٢٤٧/٢-٢٤٨، والوسيط:٣٦٦/٢، والتهذيب:٤٥٧/٤، والبيان:٣٣٩/٧، وفتح العزيز:١١٧/٦، والروضة:٢٧٤/٤.

(٢)- نهاية اللوحة [٢٢٢/ ب – أ].

(٣)- الزامِلةُ: البعير الذي يحمل الرجل عليه زاده وأداته وماءه ويركبه. ينظر: الزاهرص٣٠٧. وينظر مادة (زمل) في: المصباح المنير:٢٥٥/١، والمعجم الوسيط:٤٠١/١.

(٤)- المحرر:٧٥١/٣-٧٥٢.

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٤١٢/٧، والمهذب:٢٤٨/٢، والوسيط:٣٦٧/٢، والتهذيب:٤٥٨/٤، وفتح العزيز:١١٧/٦، والروضة:٢٧٤/٤.

(٦)- السفْرة : طعام يصنع للمسافر، وما يحمل فيه هذا الطعام، والمائدة، وما عليها من الطعام. ينظر مادة (سفر) في: الصحاح:٥٦٠/١، والمصباح المنير:٢٧٩/١، والمعجم الوسيط:٤٣٥/١.

(٧)- الإداوة : إنا صغير يحمل فيه الماء. والجمع: أداوي. ينظر مادة (أدى) في: المصباح المنير:٩/١، والمعجم الوسيط:١٠/١.

والقمقمة(1)، والقدر، قال الماوردي:" وكذا المضربةُ(2)، والمخدة(3)، ونحـو ذلك "(4).

والخلاف في السفرة والأداوة إذا كانتا فارغتين، فإن كان فيهما طعـام أو ماء فلابد من رؤيته أو معرفته بالوزن على المشهور(5).

وإن لم يشْرِطْه، لم يستَحِق، أي حمل المعاليق، **لم يستَحِق،** حملها، لاختلاف النـاس فيها وقد لا يكون للراكب فيها معاليق أيضاً(6).

ويشْتَرطُ فِي إجارةِ الْعين تَعيين الدابةِ، فلا يصح أن يؤجره إحدى هاتين الدابتين(7).

وفِي اشْتِراطِ رؤْيتها الْخِلاَفُ فِي بيع الْغَائِبِ، والأظهر: اشتراطه كما مر في بابه(8).

----

(1)-القمقمة: قال الفيومي:" الْقُمْقُمةُ: بالهاء وعاء من صفر له عروتان يستـصحبه المـسافر، والجمع القماقم " أهـ. المصباح المنير مادة (قمم):517/2.

(2)- المضربةُ: آلة يضرب بها الوتر عند ندف القطـن. ينظـر مـادة (ضـرب) فـي : الصحاح:182/1، والمصباح المنير:360/2.

(3)- الْمِخَدَةُ: ما يوضع تحت الخـد، والجمـع المخـاد. ينظـر: المـصباح المنيـر مـادة (خد):165/1.

(4)- سقط من نسخة ب [من قوله: السفرة،... إلى قوله: والمخدة ونحو ذلك].

ينظر: الحاوي الكبير:412/7.

(5)- ينظر: الوسيط:367/2، والتهذيب:459/4، وفتح العزيز:139/6، والروضة:292/4.

(6)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:412/7، والمهـذب:248/2، والوسـيط:367/2، والتهذيب:458/4، وفتح العزيز:117/6، والروضة:274/4.

(7)- للإبهام. ينظر: الوسيط:367/2، وفتح العزيز:118/6، والروضة:275/4.

(8)- ينظر: بداية المحتاج لبدر الدين ابن قاضي شهبة /كتاب البيع: اللوحة [115/ أ - أ].

ما يشترط في إجارة الذمة

وفي إجارة الذمة ذِكْر الجِنْس، كالأبل، أو الخيل، أو الحمير، **والنـوع،** كالبخاتي[1]، والعراب[2]، **والذكورة أو الأنوثة،** لاختلاف الغـرض، فـإن الأنثى أسهل سيراً والذكر أقوى، ويشترط أيضاً أن يقول: مهمِلـج[3]، أو بحر[4]، أو قَطُوفٌ[5] على الأصح، لأن معظم الغـرض يتعلـق بكيفيـة السير[6].

ما يشترط في إجارة العين والذمة

ويشْتَرطُ فيهما، أي في إجارة العين والذمة، **بيان قَدر السير كُـل يـوم،** لتفاوت الغرض فيه[7].

----

(١)- البخَاتِي: نوع من الإبل، والواحد منه (بخْتِي)، وهو أعجمي معرب؛ وبعضهم يقو: هو عربي، وينشد: لَبن البخْتِ في قِصاع الخَلَنْج. ينظر مادة (بخت) فـي: الـصحاح:٢٣٧/١، والمصباح المنير:٣٧/١.

(٢)- العراب: من الإبل خلاف البخاتي، ومن الخيل خلاف البراذين، ومن البقر نوع حـسان كرائم جرد ملس. ينظر مادة (عرب) في: الصحاح:١٩٠/١، والمـصباح المنيـر:٤٠٠/٢-٤٠١.

(٣)- المهمِلج: بكسر اللام: حسن سير الدابة في سرعة، فارسي معرب.

ينظر مادة (هملج) في :الصحاح:٣١٨/١، والمصباح المنير:٦٤١/٢.

(٤)- البحر: الفرس الواسع الجري. ومنه قول النبي – صلى ا عليه وسلم – فـي منـدوب عن أَنَس بن مَالِكٍ - رضى ا عنه - قَالَ كَان فَزع بِالْمَدِينَةِ، فَاستَعار النبى - صلى ا عليه وسلم - فَرسا لَنَا يقَالُ لَه منْدوب. فَقَالَ « ما رأَينَا مِن فَزعٍ ، وإِن وجدنَاه لَبحـرا » . متفـق عليه، وقد سبق تخريجه ص٣١٧.

وينظر مادة (بحر) في: الصحاح:٤٨٧/١، والمصباح المنير:٣٦/١.

(٥)- القَطُوفٌ: بفتح القاف: البطيء السير. ينظر مادة (قطف) فـي: الـصحاح:١٠٨٣/٢، والمصباح المنير:٥٠٩/٢.

(٦)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤١٣/٧، والمهـذب:٢٤٧/٢، والوسـيط:٣٦٧/٢، وفـتح العزيز:١١٨/٦، والروضة:٢٧٥/٤.

(٧)- ينظر: الحاوي الكبير:٤١٥/٧، والمهـذب:٢٤٧/٢-٢٤٨، والوسـيط:٣٦٧/٢، وفـتح العزيز:١١٨/٦-١١٩، والروضة:٢٧٥/٤-٢٧٦.

إلاّ أن يكُون بِالطريق منَازِلٌ مضبوطَةٌ فَينْزِلُ، إطلاق العقد، **عليها،** كما يصرف إطلاق النقد إلى غالب نقد البلد، فإن شرطا خلافه اتبع إن أطاقته البهيمة فإن لم تكن منازل مضبوطة أو كانت؛ واختلفت العادة لم يصح حتى يبينا أو يقدرا بالزمن، كالثمن في موضع لا نقد فيه.

معرفة المحمول

ويجِب فِي الإيجار لِلْحمل أن يعرِفَ الْمحمولَ، لاختلاف تأثيره وضرره[1].

فَإن حضر رآه وامتَحنَه بِيدِهِ إن كَان فِي ظَرفٍ، ليعرف وزنه تخميناً، **وإن غَاب قُدر بِكَيلٍ،** إن كان مكيلاً، **أو وزنٍ،** إن كان موزوناً أو مكيلاً[2]، قالا[3]:" والوزن في كل شيء أولى وأحصر "[4].

وجِنْسه، أي يجب أن يعرف المكري جنس المحمول، لأن تأثير الحديد والقطن في الدابة وإن استويا في الوزن يختلف، نعم لو قال: أجرتكها لتحمل عليها مئة رطل مما شئت صح في الأصح، ويكون رضى منه بأضرار الأجناس ولا حاجة مع ذلك إلى بيان الجنس، هذا في الموزون، أما المكيل فلا يغني قوله: (عشرة أقفزة[5] مما شئت)، عن ذكر الجنس، كما صوبه في ((زيادة الروضة)) ، لكثرة الاختلاف في الكيل وقلته في

---

(1)- ينظر: الحاوي الكبير:٤١٥/٧، والمهذب:٢٤٨/٢، والوسيط:٣٦٧/٢، وفتح العزيز:١١٩/٦، والروضة:٢٧٦/٤.

(2)- ينظر: فتح العزيز:١٢١/٦، والروضة:٢٧٦/٤.

(3)- الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(4)- فتح العزيز:١٢٢، والروضة:٢٧٦/٤.

(5)- القفيز: قال الجوهري: " القَفِيز: مكيالٌ، وهو ثمانية مكاكيك، والجمع أقفزة، وقفزان "أهـ. الصحاح مادة (قفز):٧١٠/١.

الوزن، وأين ثقل الملح من ثقل الذرة[1]؟

لاَ جِنْس الدابةِ، وصِفَتِها إن كَانَتْ إجارةَ ذِمةٍ، أي لا يشترط معرفة ذلك بخلاف الركوب، إذ الغرض هنا نقل المتاع إلى الموضع المنقول إليه فلا يختلف الغرض بحال حامله.

واحترز بالذمة عن العين، فإنه على ما سلف في الركوب[2].

إلاّ أن يكُون الْمحمولُ زجاجاً ونَحوه، مما يسرع انكساره كالخزف، فـلا بد من بيان[3] حال الدابة كالركوب[4].

وصورة المسألة كما قال الإمام[5]: أن يعين الزجاج في العقد، أما لو جعل عماد العقد الوزن، ونوى حمل الزجاج وأضمره وما أظهره[6] فلا يجـب التعرض للدابة[7].

واستثنى القاضي[8] أيضاً: ما إذا كان في الطريق وحـلٌ أو طـين، لأن الضعيفة تسقط فيها دون القوية[9]./ [١٨٩/أ – ب]

---

(١)- الروضة:٢٧٧/٤. نهاية اللوحة [١٩٢/ ج- أ].

(٢)- ينظر: الوسيط:٣٦٧/٢، وفتح العزيز:١٢٢/٦، والروضة:٢٧٨/٤.

(٣)- نهاية اللوح [٢٢٢ / ب – ب].

(٤)- ينظر: فتح العزيز:١٢٢/٦، والروضة:٢٧٨/٤.

(٥)- الإمام أبو المعالي عبدالملك الجويني.

(٦)- [وما أظهره] ساقطة من نسخة ب.

(٧)- ينظر: نهاية المطلب: ج٧/ اللوحة [٣ / أ].

(٨)- القاضي أبو علي حسين المروزي.

(٩)- لم أقف على هذا القول للقاضي حسين. ونقل عنه هذا القول ابن الملقـن فـي عجالـة المحتاج:٩٣٤/٢، والشربيني في مغني المحتاج:٤٤٢/٢.

فَصلٌ [فيما يجب على الإنسان فعله][1]

لاَ تَصِـحُ[2] **إجارةُ مسلِمٍ**[3] **لِجِهادٍ،** لأنه وإن لم يكن متعيناً عليه فهـو إذا حضر الصـ ـف تعين عليه، ولا يجوز أخذ الأجرة على فرض العـين، وخَرج بالمسلم الذمي[4]، وسيأتي في بابه ما فيه إن شاء ا تعالى[5]. الاستئجار للعبادت

ولاَ عِبادةٍ تَجِب لَها نِيةٌ، إذا القصد بها امتحان المكلف بهـا، ولا يقـوم المستأجر في ذلك مقامه[6].

إلاَ الحجَ، والعمرة، لما مر في بابه[7]، **وتَفْرِقَةُ زكَاةٍ،** وكل ما تدخله النيابة كالكفارة وذبح الضحايا والصوم عن الميت وكذا ركعتي الطواف، فإنهـا تقع عن المحجوج عنه على الأصح، وجوازهما إنما هو بالتبع للإحرام[8].

----

(١)- ينظر: تحفة المحتاج:٤٥١/٢، ومغني المحتاج:٤٤٢/٢، ونهاية المحتاج:٢٩٠/٥.
واشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- استئجار المسلم للجهاد.
- الاستئجار لعبادة تجب لها النية.
- تعريف الحضانة.
- أحكام تتعلق بالحضانة والإرضاع.

(٢)- من إمام وغيره. ينظر: مغني المحتاج:٤٤٢/٢.

(٣)- ولو عبداً. ينظر: مغني المحتاج:٤٤٢/٢.

(٤)- أي يجوز استئجار الذمي علـى الـصحيح. ينظـر: الوسـيط:٣٦٣/٢-٣٦٤، وفـتح العزيز:١٠٣/٦، والروضة:٢٦٢/٤.

(٥)- بداية المحتاج: كتاب السير: اللوحة [١٧٣/ أ – ب].

(٦)- ينظر: الوسيط :٣٦٣/٢، وفتح العزيز:١٠٢/٦، والروضة:٢٦٢/٤.

(٧)- ينظر: بداية المحتاج: كتاب الحج: اللوحة [٩٤ / أ – أ].

(٨)- والضابط في ذلك: أن كل ما تدخله النيابة من العبادة يجوز الاستئجار عليه وما لا فلا. ينظر: الوسيط:٣٦٣/٢-٣٦٤، وفتح العزيز:١٠٢/٦، والروضة:٢٦٢/٤.

وتَصِح لِتَجهيزِ ميتٍ ودفْنِه، وإن تعين عليه فـي الأصـح، لأن فـرض الكفاية في ذلك ليس متأصـلاً إذ مؤنة ذلك تختص بتركة الميت، فالأجير غير مقصود بفعله[1].

وتَعلِيمِ الْقُرآن، وإن تعين عليه، لقوله ـ صلى ا عيه وسـلم ـ: « إن أحق ما أخَذْتُم علَيهِ أجراً كِتَاب ا ِ »[2].

وقيل: إن تعين لم يجز كفرض العين ابتداء، وقد مـر شـروط صـحة الاستئجار على تعليم القرآن عند قوله: (ويقَدر تَعلِيم الْقُرآن بِمـدةٍ)، أو تعيين سور، وعلم منه هناك صحة الإجارة عليه[3]، لكن ذكره هنا لكونه مستثنى من العبادات، نعم محل صحة الاستئجار عليه إن كـان المـتعلم مسلماً أو كافراً يرجى إسلامه[4].

الاستئجار للحضانة والإرضاع

ولِحضانَةٍ وإرضاعٍ معاً، أي يصح لهما حـرةً كانـت المـرأة أو أمـةً، **ولأحدِهما فقَـطْ،** أما الحضانة، فلأنها نوع خدمة، وأما الرضاع، فلقولـه تعالى: { فَإِن أَرضعن لَكُم فَآتُوهن أُجورهن وأْتَمِروا بينَكُم بِمعروفٍ وإِن تَعاسرتُم فَستُرضِع لَه أُخْرى }[5].

تعريف الحضانة الصغرى

واعلم أن الحضانة صغرى: وهي وضعه في الحجـر وإلقامـه الثـدي وعصره له. وكبرى: وهي بالمعنى الآتي تفسيره في كلام المصنف.

---

(1)- ينظر: الوسيط:٣٦٣/٢، وفتح العزيز:١٠٣/٦، والروضة:٢٦٢/٤.

(2)- رواه البخاري في صحيحه من حديث ابن عباس – رضي ا عنهما – في كتابالإجارة باب: ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، وفي كتاب الطب / باب الـشروط في الرقية بقطيع من الغنم، الحديث (٥٧٣٧).

(3)- ينظر: ص٣١٠-٣١١.

(4)- ينظر: الوسيط:٣٦٤/٢-٣٦٥، وفتح العزيز:١٠٣/٦، والروضة:٢٦٢/٤.

(5)- سورة: الطلاق، الآية٦.

وإذا استأجر للإرضاع وجب تعيين المدة والصبي، ويعـرف بالمـشاهدة قاله في ((البحر))[1]، وقال الماوردي: يشترط معرفة سـنه، لاخـتلاف شربه اللبن بذلك[2].

ويشترط ذكر مواضع الإرضاع أهو في بيته أو بيتها[3].

وحكى القفال في ((فتاويه)) قولان: أنه لا يـصح للمـسلم أن يـستأجر يهودية لترضع ابنه ويخَلي بينه وبينها، لأنها ربما تَخَلَفَتْ في تعهدِهِ[4].

والأصح: أنه لا يستَتْبِع أحدهما الآخَـر[5]، كـسائر المنـافع المختلفـة.

والثاني: نعم، للعادة بتلازمهما.

والثالث: يستتبع الإرضاع الحضانة ولا عكس[6].

والرابع: عكسه حكاه في ((المطلب))[7]، والمراد الحضانة الكبرى[8].

أما الصغرى فقطع المتولي وغيره بدخولها في الرضاع إذ لا يمكن إلا

---

(1)- ينظر: بحر المذهب:٣٠٣/٩.

(2)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٢٣/٧.

(3)- قال في حاشية اللوحة [٢٢٣/ ب- أ] : " لاختلاف الغرض بذلك، لأنه في بيتها أسهل عليها، وفي بيته أشد وثوقاً به فلابد من التعيين "أهـ.

وينظر: المهذب:٢٤٩/٢، وبحر المذهب:٣٠٣/٩، والوسـيط:٣٦٥/٢، والتهـذيب:٤٤٣/٤، والبيان:٣١٨/٧، وفتح العزيز:١٠٨/٦، والروضة:٢٦٧/٤.

(4)- لم أقف على قول القفال. ونقل عنه هذا القول ابن الملقن في عجالة المحتاج:٩٣٥/٢.

(5)- أي الإرضاع و الحضانة الكبرى.

(6)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤٢٤/٧، وبحـر المـذهب:٣٠٥/٩، والوسـيط:٣٦٨/٢، والتهذيب:٤٤٤/٤، والبيان:٣١٧/٧-٣١٨، وفتح العزيز:١٢٤/٦، والروضة:٢٨١/٤.

(7)- المطلب العالي: ج١٣/ اللوحة [٨١ / ب].

(8)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤٢٤/٧، وبحـر المـذهب:٣٠٥/٩، والوسـيط:٣٦٨/٢، والتهذيب:٤٤٤/٤، والبيان:٣١٧/٧-٣١٨، وفتح العزيز:١٢٤/٦، والروضة:٢٨١/٤.

بها، بل الأصح: أنه إذا استأجر للرضاع يكون المعقود عليه الحضانة الصغرى واللبن تابع[1]، وقيل: عكسه[2].

تعريف الحضانة الكبرى

والحضانةُ: حِفْظُ صبي، وتَعهده بِغَسل رأسِهِ؛ وبدنِهِ؛ وثيابِهِ؛ ودهنِهِ؛ وكحلِهِ؛ وربطه في المهد؛ وتحريكه لينام[3] ونحوها؛ لاقتضاء اسم الحضانة في العرف ذلك، ولحاجة الرضيع إليها، واشتقاقه من الحضن وهو تحت الإبطِ إلى الكَشْحِ[4]؛ لأن الحاضنة تجعل الطفل هنالك[5]، **ولو استأجر لهما،** أي للحضانة والإرضاع، **فانْقَطَع اللبن فالْمذْهب انْفِساخُ الْعقْدِ فِي الإرضاع دون الْحضانَةِ.** هذا الخلاف مبني على المعقود عليه، ماذا؟ فقيل: إنه اللبن، لأنه أشد مقصوداً والحضانة تابعة، فعليه ينفسخ العقد بانقطاعه، وقيل: عكسه[6]، لأن الإجارة وضعت للمنافع والأعيان تقع تابعة، فعليه لا ينفسخ[7] العقد لكن للمستأجر الخيار، لأنه عيب، والأصح أن المعقود عليه كلاهما، لأنهما مقصودان، فعليه ينفسخ العقد

----

(١)- لقوله تعالى: { فَإِن أَرضعن لَكُم فَآتُوهن أُجورهن } سورة: الطلاق/ الآية رقم٦، علق الأجرة بفعل الإرضاع لا باللبن؛ ولأن الإجارة موضوعة للمنافع كما مر من كلام المصنف، وإنما الأعيان تبع للضرورة.

ينظر:البيان:٣١٧/٧-٣١٨، وفتح العزيز:١٢٤/٦، والروضة:٢٨١/٤-٢٨٢.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- نهاية اللوحة [٢٢٣ / ب – أ].

(٤)- الكَشْح: قال الجوهري:" ما بين الخاصرة إلى الضِلَعِ الخَلْفِ " أهـ. الصحاح، مادة (كشح):٣٥٢/١.

(٥)- بحر المذهب:٣٠٥/٩، وفتح العزيز:١٢٣/٦، والروضة:٢١٨، وعجالة المحتاج:٩٣٥/٢.

(٦)- نهاية اللوحة [١٩٢ / ج - ب].

(٧)- في نسخة ج [في الإرضاع].

[١٩٠/أ – أ]

في الإرضاع / ويسقط قسطه من الأجرة[1].

وفي الحضانة قولاً تفريق الصفقة[2]، قال الرافعي:" ولم يفرقوا في طرد الخلاف بين أن يصرح بالجمع بينهما أو يذكر أحدهما ويحكم باستتباعه الآخر، وحسن أن يفرق فيقال: إن صرح فمقصودان قطعاً، وإن ذكر أحدهما فهو المقصود والآخر تابع " أهـ [3].

وقد خصصه الإمام بما إذا جمع بين الحضانة والإرضاع[4].

والأصح: أنه لا يجب حِبر وخَيطٌ وكُحلٌ على وراق، وهو الناسخ، **وخَياطٍ وكَحالٍ**، اقتصاراً على مدلول اللفظ، والأعيان لا تستحق بالإجارة وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة[5].

قُلْتُ: صحح الرافِعي فِي الشرحِ الرجوع فِيهِ إلى الْعادةِ، إذ لا ضابط في الشرع ولا في اللغة، **فَإِن اضطَربتْ وجب الْبيان وإلا فَتَبطُلُ الإجارةُ[6]، والله أعلَم**، للجهالة، وإلا فتبطل الإجارة[7].

---

(١)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٢٤/٧، وبحر المذهب:٣٠٥/٩، والتهذيب:٤٤٤/٤، والبيان:٣١٨/٧، وفتح العزيز:١٢٤/٦، والروضة:٢٨١/٤-٢٨٢.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:١٢٤/٦، والروضة:٢٨٢/٤، وعجالة المحتاج:٩٣٥/٢.

(٣)- فتح العزيز:١٢٤/٦.

(٤)- لم أقف على هذا القول للإمام الجويني. ونُقِلَ قوله في عجالة المحتاج:٩٣٥/٢. قال ابن الملقن:" وقول المصنف – النووي – (على المذهب) كان ينبغي أن يبدله بالأصح كما فعله في الروضة "أهـ. عجالة المحتاج:٩٣٥/٢. وينظر: الروضة:٢٨١/٤.

(٥)- والطريق الثاني: وهو الأشبه أن الرجوع فيه إلى العادة، فإن اضطربت العادة وجب البيان. والطريق الثالث: أنه على الخلاف في الحضانة والإرضاع.

ينظر: الوسيط:٣٦٨/٢، وفتح العزيز:١٢٧/٦، والروضة:٢٨٢/٤، وعجالة المحتاج:٩٣٦/٢.

(٦)- في نسخة ب [فإن لم يبين بطلب الإجارة].

(٧)- ينظر: فتح العزيز:١٢٤/٦، والروضة:٢٨٢/٤.

واعلم أن الرافعي لم يعبر بالأصح، بل قال: إنه الأشبه[1]، وقال: عن الأول أنه الأشهر[2]، وفي المحرر أنه المشهور[3]، فإذاً لا اعتراض على المحرر، لأنه اقتصر على المشهور وإن كان الأشبه من حيث المعنى خلافه.

قال المنكت: " وظاهر عبارة الكتاب أن المصنف لم يصحح شيئاً بل ذكر اختلاف تصحيح الرافعي في كتابيه، قال: وقد يقال: إنه مرجح للأول، لأنه حكى الثاني ولم يصححه فدل على اختياره الأول، وقد يقال: إنه مرجح للثاني، لأنه كالاستدراك، ويؤيده أنه في ((الروضة)) لما ذكر تصحيح الثاني لم يتعقبه بما في ((المحرر)) " أهـ [4].

فَصلٌ [فيما يلزم المؤجر والمكتري][5]

واجبات المكري والمكتري

يجِب تَسلِيم مِفْتَاحِ الدارِ إلى الْمكْتَرِي، لتوقف الانتفاع عليه، فإن لم يسلمه فللمكتري الخيار[6]، قال القاضي: وتنفسخ الإجارة في مدة المنع[7].

---

(١)- ينظر: فتح العزيز:١٢٤/٦.

(٢)- ينظر: فتح العزيز:١٢٤/٦.

(٣)- ينظر: المحرر:٧٥٠/٣.

(٤)- ينظر: السراج في النكت على المنهاج: اللوحة [١٩٢ / ب].

(٥)- ينظر: تحفة المحتاج:٤٥٤/٢، ومغني المحتاج:٤٤٥/٢، ونهاية المحتاج:٢٩٧/٥.

واشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- ما يجب على المكري.
- ما يجب على المكتري.

(٦)- لأن التمكين من الانتفاع على المكري، ولا يحصل التمكين إلا بذلك.

ينظر: المهذب:٢٥٣/٢-٢٥٤، والوسيط:٣٦٩/٢، والتهذيب:٤٥٦/٤، والبيان:٧٣٤٠، وفتح العزيز:١٢٧/٦، والروضة:٢٨٤/٤.

(٧)- لم أقف على قول القاضي الحسين. ونُقِلَ قوله هذا في عجالة المحتاج:٩٣٦/٢، وتحفة المحتاج:٤٥٥/٢، ومغني المحتاج:٤٤٥/٢.

وهذا في مفتاح غلاق مثبت، أما لو كانت يقفل عليها قفل حديد لـم يجـب تسليم القفل، فإن الأصل عدم دخول المنقول.

وعِمارتْها على الْمؤَجر، سواء كانت مرمةٌ لا تحتاج إلـى عـين زائـدة كإقامة جذع مائل أو تحتاج لبناء وجذع وتطيين[1].

فَإن بادر وأصلحها، فذاك، **وإلا فَلِلْمكْتَري الْخِيار،** إذا نقـصت المنفعـة لتضرره، فإذا وكف البيت ثبت الخيار في تلك الحالة، فـإذا انقطـع زال الخيار إلا إذا حصل بسببه نقص[2].

وقوله: (فإن بادر إلى آخره)، يقتضي أنه لا تجب عليه العمارة، ومحله في المطلق إذا احتاج إلى عين، لأن فيه إلزام عين جديدة، أمـا المرمـة ففيها وجهان بلا ترجيح في ((الروضة)) و((أصلها))[3].

أما الوقف فتجب عمارته كما أوضحه في بابه[4]، وفي معناه المتصرف[5] بالاحتياط كولي الطفل[6].

وكَسح الثلْج، أي كنسه[7]، **عن السـطْح على الْمؤَجر،** لأنه كالعمارة[8].

---

(١)- لأن ذلك من مقتضى التمكين.

ينظر: الوسـيط:٣٦٩/٢، والتهـذيب:٤٥٦/٤، والبيـان:٧٣٤٠، وفـتح العزيـز:١٢٦/٦، والروضة:٢٨٣/٤.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- ينظر: فتح العزيز:١٢٦/٦، والروضة:٢٨٣/٤.

(٤)- ينظر: فتح العزيز: كتاب الوقف/باب في أحكام الوقـف:٣٠٣/٦، والروضـة: كتـاب الوقف/باب في أحكام الوقف:٤٢١/٤.

(٥)- نهاية اللوح [٢٢٣/ ب – ب].

(٦)- ينظر: فتح العزيز: كتاب الحجر:٨٠/٥-٨١، والروضة: كتاب الحجر:٤٢٢/٣.

(٧)- ينظر مادة (كسح) في: الصحاح:٣٢٥/١، والمصباح المنير:٥٣٣/٢.

(٨)- ينظر: الوسيط:٣٦٩/٢، والتهذيب:٤٥٦/٤، وفتح العزيز:١٢٧/٦، والروضة:٢٨٤/٤.

وتَنْظِيفُ عرصةِ[1] **الدار عن ثَلْجٍ وكِنَاسةٍ على المكْتَري**[2]**،** أمـا الـثلج، فلأنه يتوقف عليه كمال الانتفاع لا أصله، وأما الكناسة، فلحصولها بفعله بخلاف التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح فإنه لا يلزم المـستأجر نقلـه على الأصوب في ((زيادة الروضة))[3].

وقوله: (على المكتري)، ليس المراد إلزامه بذلك وإنما المراد أنه لـيس على المكري كما صرح به في ((الروضة)) [4].

وتنقية البالوعة[5]، والحـش[6] على المكتري على الأصـح، لأنه حـصل بفعله، فإن نقا فذلـك وإلا فلا خيار له، ولا تجب عليه تنقيتها عند فراغ المدة على الأصح[7].

وإن أجر دابةً لِركُوبٍ فَعلى المؤَجر، عند إطلاق العقد، **إكَـافٌ وبرذَعـةٌ وحِزام وثَفَـر وبرةٌ وخِطَام،** لأن التمكين واجب عليه ولا يحصـل بدون

----

(١)- العرصةُ: قال الفيومي:" عرصة الدار: ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، والجمع (عراص) و(عرصات) "أهـ. المصباح المنير، مادة(عرص):٤٠٢/٢.

(٢)- ينظر: المهذب:٢٥٤/٢، والوسيط:٣٦٩/٢، والتهذيب:٤٥٦/٤، وفتح العزيـز:١٢٧/٦، والروضة:٢٨٤/٤-٢٨٥.

(٣)- ينظر: الروضة:٢٨٥/٤.

(٤)- ينظر: الروضة:٢٨٤/٤.

(٥)- البالُوعةُ: ثقب في وسط الدار ينزل فيه الماء، وكذلك البلوعةُ، والجمع (بلاليع). ينظر مادة (بلع) في: الصحاح:٩٢٢/٢، والمصباح المنير:٦١/١.

(٦)- الحش و الحش: البستان، والجمع (الحِشان). والحش و الحش أيضاً: المخرج، لأنهـم كانوا يقضون حوائجهم في البساتين، والجمع حشُوشٌ. ينظر مـادة (حـش) فـي:الـصحاح ٧٨٨/١، والمصباح المنير:١٣٧/١.

(٧)- ينظر: المهذب:٢٥٤/٢، والوسيط:٣٦٩/٢، والتهذيب:٤٥٦/٤، وفتح العزيـز:١٢٨/٦، والروضة:٢٨٤/٤-٢٨٥.

ذلك والعرف مطرد به، وسواء إجارة العين والذمة[١].

والإكاف بكسر الهمزة/ وضمها هو: للحمار كالسرج[٢] في الفرس [١٩٠/أ-ب] وكالقتب[٣] للبعير، قاله المطرزي[٤] وغيره[٥].

وفسره صاحب تثقيف اللسان[٦] وصاحب الفصيح[٧]

---

(١)- ينظر: الحاوي الكبير:٤١٥/٧، المهذب:٢٥٤/٢، والوسيط:٣٧٢/٢، والتهذيب:٤٥٩/٤، وفتح العزيز:١٣٨/٦، والروضة:٢٩٠/٤.

(٢)- السرج : سبق بيانه ص٤٧٨.

(٣)- القتب: قال الجوهري:" القَتَب، بالتحريك: رحلٌ صغير على قدر السنام "أهـ. الصحاح، مادة (قتب):٢٠٤/١.

(٤)- المطرزي هو: ناصر بن عبدالسيد أبي المكارم بن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطرزي. ولد في سنة ٥٣٨هـ، أديب، عالم باللغة، من فقهاء الحنفية، كان رأساً في الإعتزال. له مصنفات منها: (الإيضاح) شرح فيه مقامات الحريري، و(المصباح) في النحو، و(المعرب) في اللغة، و(المغْرب في ترتيب المعرب)، وغيرها، وتوفي – رحمه ا – سنة ٦١٠هـ. ينظر في ترجمته: بغية الوعاة، ص ٤٠٢، والفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص٢١٨، والإعلام:٣٤٨/٧.

(٥)- ينظر مادة (أكف) في: الصحاح:١٠٢١/٢، المغْرب في ترتيب المعرب، للمطرز، دار الكتاب العربي، بيروت: ١/ ٢٧، والمصباح المنير:١٧/١، والقاموس الوسيط:٢٢/١.

(٦)- لأبي حفص عمر بن خلف بن مكي الحِميري المازري الصقلي. الإمام، المحدث، الفقيه، اللغوي، النحوي، الخطيب، الشاعر. من العلماء الذين أخذ عنهم: محمد بن علي بن البر التميمي الصقلي، وعبدالحق بن محمد السهمي، وحسن بن رشيق القيرواني، وغيرهم. لم يعرف من مؤلفاته غير(تثقيف اللسان وتلقيح الجنان)، واختلف في تاريخ وفاته وأرجح الأقوال أنه مات سنة٥٠١هـ. ينظر في ترجمته: البلغة في تاريخ أئمة اللغة، للفيروزآبادي، من منشورات وزارة الثقافة بدمشق ١٩٧٢م، ص ١٧٢، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة:٢٠٩/٢، وكشف الظنون:٩٩٣/٢.

(٧)- الفصيح / لثعلب وهو: العلامة المحدث، إمام النحو، أبو العباس، أحمد بن يحيى بن يسار الشيباني مولاهم البغدادي. ولد في سنة ٢٠٠هـ، وسمع من إبراهيم بن المنذر، ===

بالبرزعة[1]، فعلى هذا لا يحسـن جمع المصنف بينهما، والثفر: ما يجمع تحت ذنب الدابة[2]، والبرة: حلقة تجعل في أنف البعير[3]، والخطام بكسر الخاء: الخيط الذي يشد في البرة ثم يشد في طرف المعقود[4].

وعلى الْمُكْتَرِي محمِلٌ[5] ومِظَلَّةٌ[6] ووطاء[7] وغِطاء[8] وتَوابِعها، كالحبـل الذي يشد به المحمل على البعير أو يشـد به أحدهما على الأخر عمـلاً

=== ومن محمد بن سلام الجمحي، وابن الأعرابي، والزبير بن بكار، وخَلْـق. وأخـذ عنـه نفطويه، والأخفش الصغير، وابن المقسـم الذي روى عنه أماليه، وابن الأنباري، وجمع. قال الخطيب البغدادي:" ثقة حجة، دين صالح، مشهور بالحفظ " أهـ. تاريخ بغـداد:٢٠٥/٥. لـه مصنفات منها: (الفصيح)، و(اختلاف النحويين)، و(القـراءات)،و(معـاني القـرآن)، وغيرها، توفي – رحمه ا – سنة ٢٩١هـ. ينظر في ترجمته: طبقـات النحـويين:١٤١-١٥٠، وتاريخ بغداد:٢٠٤/٥-٢١٢، وتذكرة الحفاظ:٦٦٦/٢-٦٦٧، وبغية الوعـاة:٣٨٠/١-٣٨٢.

(١)- ينظر، مادة (أكف) في: الفصيح ص٢٩٤، وتثقيف اللسان وتلقـيح الجنـان ص٢٢٤. والبرزعة: قال الفيومي:" حِلس يجعل تحت الرحل بالدال والذال، والجمع البراذع. وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس "أهـ. المصباح المنير:٤٣/١.

(٢)- ينظر، مادة (ثفر) في: الصحاح:٥٠١/١، والمصباح المنير:٨٢/١.

(٣)- ينظر، مادة (برى) في: الصحاح:١٦٦٢/٢، والنظم المستعذب:٢٥٤/٢، والمـصباح المنير:٤٦/١، والقاموس المحيط ص١٣٠.

(٤)- ينظر، مادة (خطم) في: الصحاح:١٤١٧/٢، والمصباح المنير:١٧٤/١.

(٥)- نهاية اللوحة [١٩٣ / ج - أ].

(٦)- المِظَلَّةُ: البيت الكبير من الشَعر، وهو أوسع من الخباء. ينظر، مـادة (ظـلّ) فـي: الصحاح:١٣١١/٢، والمصباح المنير:٣٨٦/٢. وقال في المعجم الوسيط:" المِظَلَّةُ: ما يستَظَل بهِ، والجمع (مظَال) " أهـ. ٥٧٧/٢. ولعله المقصود هنا.

(٧)- الوطَاء: المهاد الوطِيء. ينظر، مادة (وطىء) في: المصباح المنير:٦٦٤/٢، والمعجم الوسيط:١٠٤٦/٢.

(٨)- الغِطَاء: ما يغطى به، وجمعه أغطية. ينظر، مادة (غطـا) فـي: الـصحاح:١٧٧٧/٢، والمصباح المنير:٤٤٩/٢، والقاموس المحيط ص١٢٦٨.

بالعرف[1].

والأصح فِي السرج، إذا كان المستَأجر فرساً، **اتباع الْعرف،** قطعاً للنزاع[2].

والثاني: على المؤجر كالإكاف[3].

والثالث: المنع، لأنه ليس به[4] عادة مطردة[5]، ولم يرجح الرافعي في ((الشرحين)) شيئاً[6]، واقتصر في ((الروضة)) على عزو تصحيحه ((للمحرر))[7]. **وظَرفُ[8] الْمحمول علَى الْمؤَجر فِي إجارةِ الذمةِ،** لأنه

----

(١)- لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع, والعرف مطرد به.

ينظر: الحاوي الكبير:415/7, والمهذب:254/2, وبحر المذهب:287/9, والوسيط:372/2, والتهذيب:459/4, والبيان:339/7, وفتح العزيز:138/6, والروضة:290/4-291.

وفي المهذب: وجه في الحبل الذي يشد به أحدهما إلى الآخر أنه على المستأجر.254/2. وهذا الوجه الذي ذكره الشيرازي – رحمه ا - شاذ وبعيد, مع القطع بأن المحمل وسائر توابعه على المستأجر. ينظر: فتح العزيز:138/6-139, والروضة:291/4.

(٢)- أجاب بهذا الوجه القاضي ابن كج. ينظر: فتح العزيز:138/6. وبه قال الغزالي. الوسيط:372/2. وقال الرافعي في المحرر:" والأشبه في السرج إتباع العرف " أهـ .751/3.

(٣)- وبه قال عامة الشافعية. ينظر: الحاوي الكبير:415/7, والمهذب:253/2-254, وبحر المذهب:287/9, والوسيط:372/2, والتهذيب:459/4, والبيان:339/7, وفتح العزيز:138/6, والروضة:290/4.

(٤)- في نسخة ج [ليس له به].

(٥)- لاضطراب العرف فيه. ينظر: فتح العزيز:138/6, والروضة:291/4.

(٦)- بل رجح الرافعي في فتح العزيز لزومه على المكري حيث قال: " وفي السرج إذا اكترى الفرس, ذكروا وجهين أظهرهما: لزومه – على المكري – كالإكاف " أهـ . 138/6. ولم أقف على قوله في الشرح الصغير.

(٧)- قال النووي:" وفي السرج أوجه, ثالثها: اتباع العادة "أهـ . الروضة:290/4.

(٨)- الظرفُ: الوعاء, والجمع (ظُروفٌ). ينظر, مادة (ظ ر ف) في: الصحاح:1069/2, المصباح المنير:385/2.

قـد التزم النقـلَ فَلْيهيء أسبابه، والعادة مؤيدةٌ له[١]، **وعلى الْمكْتَرِي فِي إجارةِ الْعين،** لأنه ليس عليه إلا تسليم الدابة بالإكاف ونحوه[٢].

وعلى الْمؤَجرِ فِي إجارةِ الذمةِ الْخُروج مع الدابـةِ لِتَعهـدِها وإعانَـةِ الراكِبِ فِي ركُوبِهِ ونُزولِـهِ بِحـسبِ الْحاجـةِ، فينـيخ البعيـر للمـرأة والضعيف، ويقرب البغل والحمار مِن نَشْزٍ[٣] ونحوه؛ ليسهل عليه ركوبه، لاقتضاء العرف ذلك، والاعتبار في القوة والضعف بحالـة الركـوب لا بحالة الإجارة[٤].

ورفْع الْحِملِ وحطه، وشَد الْمحمِلِ وحله، لاقتضاء العرف ذلـك، وقـد يشمل شد أحد المحملين إلى الآخر وهما بعد على الأرض[٥]، وهو الأصح في ((الشرح الصغير))[٦] و((زيادة الروضة)) [٧].

وليس عليهِ فِي إجارةِ الْعين إلا التخْلِيةُ بين الْمكْتَرِي والدابةِ، فلا تجب عليه الإعانة ونحوها، لأنه لم يلزم[٨] سوى تسليم الدابة[٩].

---

(١)- ينظر: الوسيط:372/2, والتهذيب:460/4, وفتح العزيز:139/6, والروضة:291/4.

(٢)- قال البغوي:" وإذا اكترى عين دابة للركوب: فالسرج والإكاف على المكتري؛ وكـذلك الوعـاء "أهـ. التهذيب:460/4. وينظر: والبيان:339/7, وفتح العزيز:138/6, والروضة:290/4.

(٣)- النشَز: المكان المرتفع من الأرض, وجمعه (نُشُوز). ينظر, مادة (نشز) فـي: الـصحاح:715/1, والمصباح المنير:605/2, والقاموس المحيط ص1716.

(٤)- ينظر: المهذب:254/2, والوسيط:373/2, والتهـذيب:461/4, والبيـان:341/7, وفـتح العزيـز:140/6, والروضة:292/4.

(٥)- على الأصح. ينظر: المصادر السابقة عدا فتح العزيز:141/6.

(٦)- لم أقف على قول الرافعي في الشرح الصغير. ونُقِلَ هذا القول في عجالة المحتاج:937/2.

(٧)- الروضة:292/4.

(٨)- في نسخة ج [يلتزم].

(٩)- ينظر: المهذب:254/2, والوسيط:373/2, والتهذيب:461/4, والبيان:341/7, ===

وتَنْفَسِخُ إجارةُ الْعين بِتَلَفِ الدابةِ، لفوات المعقود عليه، واحترز بـالعين عن إجارة الذمة، فلا تنفسخ بل تبدل[1].

ويثْبتُ الْخِيار بِعيبِها، كما لو وجد المبيع معيباً، والمراد بالعيب ما يـؤثر في المنفعة لا كل عيب ككونها لا تبصر ليلاً أو تعثر أو عرجـاً بحيـث يتخلف[2] عن القافلة[3].

ولا خِيار فِي إجارةِ الذمةِ، بتعيبها، **بلْ يلْزمه الإبدالُ،** كما لو وجد بالمسلَم فيهِ عيباً، لأن المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سـليم[4]، **والطعام الْمحمولُ لِيؤكَلَ يبدلُ إذَا أُكِلَ فِي الأظْهر،** كسائر المحمولات إذا باعها أو تلفت.

والثاني: لا، لأن العادة في الزاد أن لا يبدل[5]، والقولان: إذا أكل بعضه، فإن أكل كله فالمشهور: الإبدال وفيه وجه ضعيف[6].

ومحل الخلاف إذا كان يجد الطعام فـي المنـازل المـستقبلة بـسـعر موضعه، وإلا أبدلَ قطعاً[7].

=== وفتح العزيز:141/6, والروضة:293/4.

(١)- ينظر: الوسيط:374/2, والتهذيب:459/4, والبيان:344/7, وفتح العزيز:142/6, والروضة:294/4.

(٢)- نهاية اللوحة [224 / ب - أ].

(٣)- ينظر: التهذيب:459/4, والبيان:344/7, وفتح العزيز:142/6, والروضة:294/4.

(٤)- ينظر: الوسيط:374/2, والتهذيب:459/4, وفتح العزيز:142/6, والروضة:295/4.

(٥)- واختار المزني الأول, لأنه الأقيس. ينظر: الأم ص656, ومختصر المزني ص172-173, والحاوي الكبير:420/7-421, والمهذب:256/2, وبحر المـذهب:295/9, والوسـيط:372/2, والتهـذيب:460/4, وفـتح العزيز:139/6-140, والروضة:191/4-192.

(٦)- ينظر:فتح العزيز:140/6, والروضة:192.

(٧)- هذا ما أجاب به الإمام الجويني, والشيخ أبو إسحاق في التنبيه. ينظـر: التنبيـه ص 110, وفـتح العزيز:140/6, والروضة:292/4.

وهذا كله عند الإطلاق، فإن شرط شيء اتبع، واحترز بقوله: أكل، عما إذا تلف بسرقة وغيرها، فيبدل جزماً،(كذا جزما به)[1]، وقال في ((العجالة)) فيه قولٌ حكاه الماوردي[2].

فَصلٌ

[في بيان الزمن الذي تقدر المنفعة به, وكون يد الأجير يد أمانة] [3]

يصح عقْد الإجارةِ مدةً تَبقَى فِيها الْعين غَالِباً، لأنها تجوز إلى سنة وفاقاً، وما جاز إليها جاز إلى أكثر منها كالأجل في البيع، وخرج بالغالب ما لا يبقى غالباً، والمرجع في المدة التي تبقى فيها العين غالباً إلى أهل الخبرة[4]. مدة الإجارة

قال في ((أصل الروضة)):" فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين، والثوب سنتين أو سنة على ما يليق به/، والأرض مائة سنة فأكثر " أهـ[5]، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق في ذلك بين الوقف والطلْق[6]، [١٩١/أ–أ]

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

(١)- لة [كذا جزما به]، ساقطة من النسخن (ب)، و(ج).

أي الإمام الرافعي فتح العزيز:١٣٩/٦، والإمام النووي الروضة:٢٩٢/٤.

(٢)- ينظر: ا اوي الكب :٤٢١/٧، وعجالة ا تاج:٩٣٧/٢.

(٣)- ينظر: فة ا تاج:٤٥٨/٢، ومغ ا تاج:٤٤٨/٢، و اية ا تاج:٣٠٥/٥.

واشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- استيفاء المنفعة.
- يد المكتري يد أمانة.
- متى يضمن المكتري العين المؤجرة؟
- متى تلزم المكتري أجرة المثل.
- اختلاف المالك والمستأجر.

(٤)- ينظر: ا اوي الكب :٤٠٥/٧-٤٠٦، والوسيط:٣٦٥/٢، والتهذيب:٤٣٣، وفتح العزيز:١١٠/٦-١١١، والروضة:٢٧٠/٤.

(٥)- فتح العزيز:١١١، والروضة:٢٧٠/٤.

(٦)- الطلْق: قال الفيومي: " الطلْق: الُطْلق الذي يتمكن صاحبه فيه من يع التصرفات "أهـ . ا ـصباح ا ن :٣٧٧/٢، مادة، (طلق).

وهو المشهور[١]، وقال القاضـي[٢] والمتولي: أجمع الحـ ـكام علـى أن الوقـ ـف لا يـ ـؤجر أكثـ ـر مـ ـن ثـ ـلاث سـ ـنين لـ ـئلا ينـ ـدرس[٣]. وقال الرافعي [٤]:" وهذا الاصطلاح غير مطرد "أهـ[٥].

وفي ((أمالي)) السرخسي أن المذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تمس إليه حاجة كعمارة[٦]، وحكاه الإمام[٧] وجهاً وقال: لا اتجاه له في الوقف على جهات الخير[٨].

وفي قَولٍ: لا يزاد على سنَةٍ، لاندفاع الحاجة بها[٩]، **وفي قَولٍ: ثَلاثِـين،** لأنها شطر العمر الغالب، والغالب تغير الأشياء بعدها.

وقيل: يجوز إلى مدة لا تبقى العين غالباً، لأن الأصل فيهـا الـدوام[١٠]، وصححه في ((البسيط))[١١].

----

(1)- ويستثنى من إطلاقه صور. ينظر للفائدة: مغني المحتاج:449/2.

(2)- القاضي حسين المروذي. ولم أقف على قوله هذا, ونُقِلَ في عجالة المحتاج:937/2.

(3)- نُقِلَ هذا القول للمتولي في: فتح العزيز:111/6, والروضة:270/4.

(4)- في نسخة ب [الشافعي].

(5)- فتح العزيز:111/6.

(6)- نُقِلَ هذا القول للسرخسي، في فتح العزيز:112/6, والروضة:270/4, وعجالة المحتاج:938/2.

(7)- أبو المعالي عبدالملك الجويني.

(8)- ينظر: نهاية المطلب:ج٧/ اللوحة [٢٠ / أ].

(9)- والقول الثاني وهو الأصح: الجواز, كما يجوز الجمع في البيع بين أعيان كثيرة.

ينظر: الحاوي الكبير:405/7, وبحر المذهب:279/9, والوسيط:365/2, والتهذيب:433/4, وفتح العزيز:111/6, والروضة:270/4.

(١٠)- ينظر: المصادر السابقة.

(١١)- لم أقف على قول الغزالي في البسيط. وقال في الوسيط: فإن استأجر سنةً فذاك, وإن زاد فثلاثة أقوال: والأصح: أنه لا يتقدر بمدة, بل يتبع التراضي؛ إذ لا توقيف في التقدير" أهـ. 365/2.

وللمُكْتَرِي استيفَاء المنْفَعةِ بِنَفْسِهِ وبِغَيرِه، كما يجـوز أن يـؤجر مـا استأجره من غيره، فلو شرط استيفاؤها بنفسه لم يصح كما جزم[1] به في ((الكافي))[2]، كما لو باع عيناً بشرط أن لا يبيعها، وقيل: يصح ويلغـوا الشرط، وقيل: يصحان حكاهمـا فـي ((المهـذب))[3] و((البحـر))[4] و((البيان))[5]، ويستوفي المنفعة بالمعروف فإذا استأجره ثوبـاً للـبس[6] لبسه نهاراً وليلاً إلى وقت النوم ولا ينام فيه ليلاً، ويجوز نهـاراً علـى الأصح[7].

فيركِب ويسكن مِثْلَه، لأنه استيفاء عين المنفعة المستحقة بغير زيـادة[8]، وفهم منه جواز الاستيفاء بمن هو دونه من باب أولى، **ولا يسكن حـداداً وقصاراً،** أي والصورة أنه ليس كذلك لزيادة الضرر[9]، **وما يستَوفَى مِنْه كدارٍ ودابةٍ معينَةٍ لا يبدلُ،** كما لا يبدل المبيع[10]، وقوله: (معينة)، قيـد في الدابة خاصة فإن الدار لا تكون إلا معينة، ويستثنى من مفهومه ما إذا تسلم المستأجر الدابة في إجارة الذمة فإنه ليس للمؤجر إبدالها بغير رضاه

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

(1)- نهاية اللوحة [193 / ج - ب].

(2)- لم أقف على قول الخوارزمي في الكافي. ونُقِلَ قوله في كتاب: عجالة المحتاج:938/2.

(3)- المهذب:256/2.

(4)- بحر المذهب:272/9.

(5)- البيان:349/7.

(6)- [للبس], ساقطة من نسخة ج.

(7)- ينظر: الحاوي الكبير:443/7, والمهذب:256/2, والوسيط:374/2, والتهذيب:451/4, والبيـان:350-349/7, وفتح العزيز:144/6, والروضة:297-296/4.

(8)- ينظر: المهذب:257/2, والوسـيط:373/2, والتهـذيب:450/4, والبيـان:353/7, وفـتح العزيـز:143/6, والروضة:295/4.

(9)- ينظر: المصادر السابقة.

(10)- ينظر: المهذب:258/2, والوسيط:374/2, وفتح العزيز:143/6, والروضة:296/4.

على الأصح، لاختصاصه بها.

وما يستوفى به كثوب وصبي عين للخياطة والإرضاع، وكأغنام معينة للرعي، **يجوز إبداله في الأصح،** لأنه ليس بمعقود عليه، وإنما هو طريق الاستيفاء فأشبه الراكب والمتاع المعين للحمل.

والثاني: المنع، كالمستوفى منه[1]، وما رجحه تبع فيه ((المحرر))[2]، وكذا في((الشرح الصغير))[3]، ولا ترجيح في ((الروضة)) و((أصلها))[4]. وقضية كلامهما[5] أن الأكثرين على المنع[6]، وعزاه في ((الشامل)) للأصحاب[7]، وكان ينبغي أن يقول: (عينًا)، فإنه صفة لصبي وثوب، وإيقاع ضمير المفرد موضع التثنية شاذٌ.

ويد المكتري على الدابة، والثوب يد أمانة مدة الإجارة، فيصدق في التلف ولا يضمن ما تلف منها بلا تعد ولا تقصير بالإجماع، لأنه مستحق المنفعة ولا يمكن استيفاؤها إلا بإثبات اليد على العين فكانت أمانة كالشجرة يشتري ثمرتها[8]، بخلاف طرف المبيع فإنه مضمون على الأصح، لأنه يمكن قبض المبيع بدون الطرف فتمحض قبضه لغرض نفسه[9].

---

(1)- ينظر: الوسيط:374/2, وفتح العزيز:144/6, والروضة:296/4.

(2)- ينظر: المحرر 754/3.

(3)- قال الشربيني: " ورجحه الرافعي في الشرح الصغير؛ وهو المعتمد "أهـ 450/2.

(4)- ينظر: فتح العزيز:144/6, والروضة:296/4.

(5)- أي الإمام الرافعي, والإمام النووي.

(6)- ينظر: فتح العزيز:144/6, والروضة:296/4.

(7)- لم أقف على قول ابن الصباغ. ونُقِلَ قوله هذا في كتاب: عجالة المحتاج:938/2.

(8)- ينظر: المهذب:266/2, والوسيط:374/2, وفتح العزيز:145/6, والروضة:297/4.

(9)- ينظر: المصادر السابقة.

وكذا بعدها فِي الأصح، استصحاباً لما كان، كالمودع، والثاني: يـضمن، كالمستعير[1].

ولو ربطَ دابةً اكْتَراها لِحملٍ أو ركُوبٍ، ولم ينْتَفِع بِها وتَلِفَتْ لم يضمن، لأنها بيده أمانة، وسواء تلفت في المدة أو بعدها، وإنما قيد المسألة بالربط ليستثني منها، وإلا لو تلفت في مدة الانتفاع كان الحكم كذلك[2].

إلا إذَا انْهدم عليها اصطَبلٌ فِي وقْتٍ لو انْتَفَع بِها لم يصِبها الْهدم، لأنـه لو استعملها في خارج الاصطبل في وقت الانهدام لسلمت، ولا بـد مـن تقييده بأن تكون العادة في ذلك الوقت/ جارية بالانتفاع بهـا، كالنهـار، للاحتراز عما إذا كان المعهود في تلك الحالة أن يكون تحت سقفٍ، كجنح الليل في الشتاء، فإنه لا يضمن[3]. [١٩١/أ-ب]

ولو تَلِفَ الْمالُ فِي يدِ أجِيرٍ بِلاَ تَعد، كثَوبٍ استُؤْجِر لِخِياطَتِهِ أو صـبغِهِ، لم يضمن إن لم ينْفَرِد بِالْيدِ بِأن قَعد الْمستَأجِر معه أو أحضره منْزِلَـه، لأن يد المالك ثابتة على العين حكماً، والمال غير مسلمٍ إليه حقيقةً، وإنما استعان المالك به في شغله كالمستعين بالوكيل[4].

واحترز بقوله: (بلا تعد)، عما إذا تعدى، كما لو أسـرف الخبـاز فـي الوقود أو تركه في النار حتى احترق، فإنه يضمن لا محالة[5].

----

(1)- ينظر: المهذب:266/2, والوسيط:374/2, وفتح العزيز:145/6, والروضة:297/4.

(2)- ينظر: الوسيط:375/2, والتهذيب:467/4, وفتح العزيز:146/6-147, والروضة:298/4-299, والأنوار:610/1, وعجالة المحتاج:939/2.

(3)- ينظر: المصادر السابقة.

(4)- ينظر: المهذب:267/2, والوسيط:375/2, والتهذيب:466/4, وفتح العزيز:149/6, والروضـة:298/4-299, والأنوار:610/1, وعجالة المحتاج:939/2.

(5)- ينظر: فتح العزيز:149/6-150, والروضة:300/4, والأنوار:611/1, وعجالة المحتاج:939/2.

وقوله: (بِأن قَعد الْمستَأجِر معه أو أحضره منْزلَه)، تفسير لقوله: (إن لَم ينْفَرد).

وقوله: (أو صبغِهِ)، هو بفتح الصاد كما ضبطه المصنف بخطـه، ولأن المراد به المصدر لا ما يصبغ به.

وكَذَا إن انْفَرد بِالْيدِ فِي أظْهر الأقْوال، سواء المشترك والمنفرد، لأنه لـم يثبت يده لمحض غرضه، وإنما اثبتها لغرضه وغرض المالـك فأشـبه عامل القراض والمستأجر فإنهما لا يضمنان إجماعاً[١].

والثاني: يضمن، لحديث: « علَى الْيدِ ما أَخَذَتْ حتى تُؤَديـه »[٢] ولأنـه أخذه لمصلحة نفسه، كالمستَعِير والْمستَامِ[٣].

والثَالِثُ: يضمن الْمشْتَرك، وهو من الْتَزم عمـلاً فِـي ذِمتِـهِ، كعـادة الخياطين والقصارين[٤].

لاَ الْمنْفَرِد، وهو من أجر نَفْسه مدةً معينَةً لِعملٍ، لأن المنفـرد منافعـه مختصة بالمستأجر في المدة فيـده كيـد الوكيـل مـع الموكـل، ولأن استحقاقه[٥] للأجرة لا يتوقف على العمل بل على التمكن منه فلـم يكـن العمل واقعاً له، بخلاف المشترك فإنه لا يستحق إلا بالعمل[٦].

---

(1)- ينظـر: المهـذب:267/2, والوسـيط:375/2, والتهـذيب:466/4-467, وفـتح العزيـز:147/6-148, والروضة:299/4-300, والأنوار:610/1, وعجالة المحتاج:939/2.

(2)- سبق تخريجه ص٣٢٤.

(3)- ينظـر: المهـذب:267/2, والوسـيط:375/2, والتهـذيب:466/4-467, وفـتح العزيـز:147/6-148, والروضة:299/4-300, والأنوار:610/1, وعجالة المحتاج:939/2.

(4)- ينظر: الوسيط:375/2, وفتح العزيز:147/6, والروضة:299/4.

(5)- نهاية اللوحة [194/ ج – أ].

(6)- ينظر: الوسيط:375/2, وفتح العزيز:147/6, والروضة:299/4.

ولو[1] **دفع ثوباً إلى قصارٍ ليقصره أو** إلى **خياطٍ ليخيطه ففعل ولم يـذكر أجرةً فلا أجرةَ له،** لأنه لم يلتزم له عوضـاً فـصار كقولـه: أطعمنـي فأطعمه.

وقيل: له، أجرة المثل لاستهلاكه منفعته.

وقيل: إن كان معروفاً بذلك العمل، بالأجرة، **فله، وإلا فلا،** لدلالة العرف على ذلك، **وقد يستحسن،** لموافقـة العـادة[2]، وحكـاه الرويـاني فـي ((الحلية)) عن الأكثرين وقال: إنه الاختيار[3]، وقال في ((البحر)): وبـه أُفتي[4]؛ وقال الغزالي: إنه الأظهر[5]، وقـال الـشيخ عزالـدين[6]: إنـه الأصح[7].

----

(1)- نهاية اللوحة [٢٢٥/ ب – أ].

(2)- ينظـر: المهـذب:٢٦٧/٢، والوسـيط:٣٧٦/٢، والتهـذيب:٤٦٩/٤-٤٦٧، وفـتح العزيز:١٥٠/٦، والروضة:٣٠٠/٤-٣٠١، والأنوار:٦١٠/١.

(3)- ينظر: الحلية: اللوحة [٢٢٧ / ب].

(4)- بحر المذهب:٣١٣/٩.

(5)- الوسيط:٣٧٦/٢.

(6)- عز الدين ابن جماعة (٦٩٤- ت٧٦٧هـ).

وهو: أبو عمر عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم بن سعدا بن جماعة الكناني الشافعي. قاضي القضاة، وشيخ المحدثين. تفقه على والده، وأخذ العلم عن كمال الدين الوجيزي، وعلاء الـدين الباجي. درس، وأفتى، وصنف تصانيف كثيرة حسنة منها: (تخـريج أحاديـث الرافعـي)، و(كتاب في المناسك) على مذاهب الأئمة الأربعة، و(السيرة الكبرى)، و(السيرةالصغرى) و(شرح المنهاج) ولم يكمله، وغيرها. ينظر في ترجمته: المعجم المختص للذهبي: الترجمة (١٧٣)، ووفيات ابن رافع: الترجمة (٨٣٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٦٤٧)، والنجوم الزاهرة:٨٩/١١، وشذرات الذهب:٢٠٨/٦، والبدر الطالع:الترجمة (٢٤١).

(7)- لم يتيسر لي الوقوف على قول القاضي عز الدين ابن جماعة في كتبه. ونُقِلَ قوله هـذا في كتاب: عجالة المحتاج:٩٤٠/٢، ومغني المحتاج:٤٥٢/٢.

وأفتى به خلق من المتأخرين[1]، وعلى هذا فيجب للعامل أجرة المثل كما هو ظاهر كلام الرافعي وغيره[2]، وقال الشيخ عزالدين: يجب له الأجرة التي جرت بها العادة لذلك العامل وإن زادت على أجرة المثل[3].

واحترز بقوله: ولم يذكر أجرة، عما إذا قال: مجاناً، فلا يـستحق شـيئاً قطعاً، أو ذكر الأجرة فيستحقها قطعاً، وعلى الأول الأصح استثنى مسائل منها: داخل الحمام حيث عليه الأجرة وإن لـم يـشترط شـيئاً، وعللـه الرافعي[4]: بأن الداخل مستوفٍ منفعة الحمام بسكوته، بخـلاف القـصار ونحوه فإنه صاحب المنفعة هو الذي صرفها إلى الغير[5].

ومنها عامل المساقاة إذا عمل ما ليس من أعمالها بإذن المالـك اسـتحق الأجرة، كما جزم به هناك، ولا يستثنى عامل الزكاة حيث قال الرافعـي: إن شاء الإمام بعثه ثم أعطاه أجرة، وإن شاء سمى له، لأن الأجرة ثابتة له بنص القرآن، فهي مسماة شرعاً، سماها الإمام حين البحث أم لا[6].

ولو تَعدى الْمستَأجِر بِأن ضرب الدابةَ أو كبحها[7]، أي جـذبها باللجـام لتقف، **فَوقَ الْعادةِ أو أركبها أثْقَلَ مِنْه أو أسكن حداداً أو قَصاراً،** وهمـا تعدي المستأجر

---

(1)- ينظر: الأنوار:610/1, وعجالة المحتاج:940/2, ومغني المحتاج:452/2.

(2)- فتح العزيز:151/6, والروضة:301/4.

(3)- لم يتيسر لي الوقوف على قوله في كتبه. ونُقِلَ قوله هذا في كتاب: عجالة المحتاج:940/2.

(4)- [وعلله الرافعي], ساقطة في ب.

(5)- فتح العزيز:152/6.

(6)- لم أقف على هذا القول للإمام الرافعي. ونسب الشربيني هذا القول للزركشي. مغني المحتاج:453/2.

(7)- كبح: كبح الدابة, جذب لجام الدابة لتقف ولا تجري. ينظر, مـادة (كـبح) فـي: الـصحاح:351/1, المصباح المنير:523/2, والقاموس المحيط ص1477.

ضمان العين عند التعدي

أشد ضرراً مما أستأجر له، **ضمِن العين**، أي دخلت في ضمانه، لتعديه[١]، [١٩٢/أ – أ]

واحترز: بفوق العادة، عما لو ضربها الضرب/ المعتاد فتلفـت فإنـه لا يضمن[٢]، بخلاف ضرب الزوجة لإمكان تأديبها باللفظ[٣].

واستثنى: ما لو تَعدى في الأرض المستأجرة لزرع الحنطة فزرع الـذرة فإنه لا يصير ضامناً للأرض غاصباً لها علـى الأصـح فـي ((زيـادة الروضة))[٤]، بل يلزمه أجرة المثل للذرة، وأجيب: بأنه إنما تعدى فـي المنفعة لا الرقبة.

وكذَا لو اكْتَرى لِحِمل مِائةِ رِطْلٍ مِن حِنْطَةٍ فَحملَ مِائةً شَعِيراً أو عكَس، لأن الحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في موضعٍ واحدٍ والشعير أخَف فيأخذُ مـن ظهرِ الدابةِ أكثر فالضرر مختلف.

أو لِعشْرةِ أقْفِزةِ شَعِيرٍ فَحملَ حِنْطَةً، لأنها أثقل، **دون عكْسِهِ،** وهو ما إذا اكترى لحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل شعيراً، لأن قدرهما فـي الحجـم سواء، والشعير أخف[٥].

ولو اكْتَرى لِمِائةٍ فَحملَ مِائةً وعشْرةً لزمه أُجرةُ الْمِثْـل لِلزيـادةِ، مـع المسمى لتعديه بها[٦].

وإنما مثل بالعشرة للإشارة إلى أن محل ذلك إذا كانت الزيادة قدراً لا يقع

----

(1)- ينظر: الأم ص657, والحاوي الكبير:428/7, والمهب:266/2, والوسيط:377/2, وفـتح العزيـز:154/6, والروضة:303/4.

(2)- ينظر: المصادر السابقة.

(3)- ينظر: فتح العزيز:154/6, والروضة:303/4, وعجالة المحتاج:940/2.

(4)- الروضة:304/4.

(5)- ينظر: الأم ص 685, وفتح العزيز:154/6, والروضة:304/4, وعجالة المحتاج:941/2.

(6)- ينظر: فتح العزيز:155/6-157, والروضة:304/4-306, وعجالة المحتاج:941/2.

التفاوت به بين الكيلين، أما لو كانت كذلك كما لو حمل زيادة يتسامح فيها، قال ابن الرفعة: كالمكُّوكِ[1] والمُكُّوكَين فإنه لا أجرة ولا ضمان بسببها[2].

الضمان عند التلف

وإن تَلِفَتْ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا، ضمان يد، **إن لم يكُن صاحِبها معها**، لأنه صار غاصباً لحمل الزيادة[3].

وقوله: (بذلك)، غير قيد فلو تلفت بسبب غيره ضمنها.

فَإن كان، صاحبها معها، **ضمِن قِسطَ الزيادةِ**، مؤاخذةً له بقدر الجناية.

وفي قَولٍ: نِصفَ القِيمةِ[4]، لأن تلفها بمضمون وغيره فقسطت القيمة عليهما كما لو جرحه واحد جراحة وآخر جراحات، وفرق الأول بتيسير التوزيع هنا بخلاف الجراحات؛ فإن نكايتها لا تنضبط، وأصل القولين القولان فيما يلزم الجلاد إذا ضرب إحدى وثمانين، وهنا يجيء القيد السابق للضمان كون التلف بسبب الحمل، فإن تلفت بغيره لم يضمن[5].

ولو سلم المِائَةَ والعشْرةَ إلى المؤَجر فَحملها جاهِلاً، بالزيادة بأن قال له: هو مائةٌ كما ذكرنا[6] فظن صدقه، **ضمِن المُكْتَري على المذْهبِ**، كما لو حمله بنفسه فيأتي فيه الخلاف السالف، لأن إعداد المحمول وشد الأعدال

----

(1)- المكوك: نوع من أنواع المكاييل, وهو ثلاث كيلجات, ويسع المكوك صاعاً ونصفاً, أو نصف رطل إلى ثمان أواقي, والجمع مكاكيك. ينظر, مادة (مكك) في: الصحاح:1214/2, والمصباح المنير:577/2, والقاموس المحيط ص1650-1651.

(2)- المطلب العالي: ج١٣/ اللوحة [٩٣ / ب].

(3)- ينظر: فتح العزيز:156/6, والروضة:305/4, وعجالة المحتاج:941/2.

(4)- نهاية اللوحة [225/ ب – ب].

(5)- ينظر: الحاوي الكبير:431/7, والوسيط:377/2, وفتح العزيز:155/6, والروضة:305/4.

(6)- نهاية اللوحة [194 / ج - ب].

وتسليمها إليه بعد عقد الإجارة كان كالإلجاءِ إلى الحمل شرعاً فكان كشهادة شهود القصاص.

والطريق الثاني: أنه على القولين في تعارض الغرر والمباشرة(١).

واحترز: بالجاهل، عن العالم؛ فإنه إذا حمله ولم يقل له المستأجر شيئاً فحكمه ما سيأتي في كلامه، لأنه حمل بغير إذن صاحبه.

ولو وزن المؤَجر وحملَ فَلا أُجرةَ لِلزيادةِ، لأنه لم يأذن في حملها.

اختلاف المالك والمستأجر

ولا ضمان، على المستأجر، **إن تَلِفَتْ،** إذ لا يد ولا تعد، **ولو أعطاه ثَوباً لِيخِيطه فَخَاطَه قِباءً**(٢) **وقالَ: أمرتَنِي بِقَطْعِهِ قِباءً، فَقَالَ: بل قَمِيصاً، فَالأظْهر: تَصدِيقُ المالِكِ بِيمِينِهِ،** لأن القول قوله في أصل الإذن فكذا في صفته.

والثاني: يصدق الأجير، لأنهما اتفقا على إذنه في القطع، والظاهر أنه لا يتجاوز إذنه، والأصل براءة ذمته، **ولا أُجرةَ علَيهِ،** بعد حلفه، لأنها إنما تجب بالإذن وقد صدقناه في عدمها، **وعلَى الخَياطِ أرشُ النقْصِ،** لأنه إذا انتفى الإذن، فالأصل الضمان(٣).

وفي الأرش الواجب وجهان: أحدهما ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً، وصححه في ((المهمات)) تبعاً لجماعة(٤).

والثاني: ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء، واختاره السبكي

----

(١)- ينظر: الوسيط:٣٧٧/٢، وفتح العزيز:١٥٥/٦، والروضة:٣٠٥/٤.

(٢)- القِباء: ثوب معروف، مفتوح من الأمام على طوله يتمنطق عليه، يقال: أول من لبسه سليمان عليه السلام. ينظر: النظم المستعذب:٢٦٩/٢.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٣٦/٧، والمهذب:٢٦٩/٢-٢٧٠، والوسيط:٣٧٧/٢، والبيان:٤٠٠/٧-٤٠١، وفتح العزيز:١٥٨/٦-١٥٩، والروضة:٣٠٦/٤-٣٠٧.

(٤)- نُقِلَ هذ القول للأسنوي في نهاية المحتاج:٣١٣/٥، نقلاً عن كتابه المهمات.

وقال: لا يتجه غيره، لأن أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا إن لم ينقص أو زادت قيمته على المأذون فلا شيء[1].

فَصلٌ

[في إنفساخ عقد الإجارة, والخيار في الإجارة] [2]

[١٩٢/أ – ب] فسخ الإجارة

لاَ تَنْفَسِخُ/ الإجارةُ بِعذْرٍ، من المؤجر أو المستأجر، **كَتَعذر وقُـودِ حمـامٍ وسـفَرٍ ومرض مستَأجِرِ دابةً لِسـفَرٍ**، لأنه لا خلل في المعقود عليه[3]. وكلامه قد يفهم ثبوت الخيار للمعذور وليس كذلك، فلو قال: (لا تنفسخ)، لكان أولى.

وإنما قيدت العذر بالمؤجر والمستأجر للاحتراز عما لو خرب ما حـول الدار المستأجرة، أو بطلان السوق الذي فيه الحانوت المستأجر، فإنـه لا يثبت الخيار كما قاله الماوردي[4] والروياني[5]، لكن ذكر في ((البحر)) في موضع أخر: أن عدم دخول الناس الحمام المستأجرة بسـبب فتنة حادثة،

----

(1)- الابتهاج: اللوحة [1013/ أ].

(2)- فَصلٌ: ينظر: تحفة المحتاج:464/2, ومغني المحتاج:456/2, ونهاية المحتاج:315/5.

واشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- فسخ الإجارة.
- هروب الجمال.
- قبض الدابة, أو الدار حتى مضي المدة.
- استقرار أجرة المثل في الإجارة الفاسدة.
- بيع العين المستأجرة للمكتري.

(3)- سواء في إجارة العين, أو في إجارة الذمـة. ينظـر: الحـاوي الكبيـر:417/7, والمهـذب:261/2, والوسيط:379/2, وفتح العزيز:163/6, والروضة:309/4-310.

(4)- الحاوي الكبير:400/7.

(5)- بحر المذهب:271/9.

أو خراب الناحية عيب يثبت الخيار[١]، قال في ((المطلب)): والتسوية متجه[٢]، وبعض مشايخنا فرق:" بأن الحمام مستأجر لدخول الناس إليها فإذا تعطل كان عيباً، ولا كذلك الحانوت والدار فإنهما مستأجران للسكنى وهي ممكنة على كل حال " أهـ.

وضعف الفرق بأن قضيته أنه لو حصل قحط وعدم الحب أن يثبت الخيار ولم يقل به أحد[٣].

ولو استأجر أرضاً لزراعةٍ فزرع فهلك الزرع بجائحةٍ، كسيل أو جراد[٤]، **فليس له الفسخُ ولا حط شيءٍ من الأجرةِ،** لأن الجائحة لحقت زرعه لا منفعة الأرض، كما لو استأجر البزاز حانوتاً فاحترق بزه[٥].

وتنفسخُ بموتِ الدابةِ والأجيرِ المعينَين في المستقبل، لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها، كما ينفسخ البيع بتلاف المبيع قبل القبض، **لا الماضي في الأظهر،** لاستقراره بالقبض.

والثاني: ينفسخ فيه أيضاً، لأن العقد واحد وقد انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي، وهذا إذا كان الماضي لمثله أجرة فإن لم يكن انفسخ في

---

(١)- بحر المذهب:٣١٦/٩.

(٢)- المطلب العالي: ج١٣ / اللوحة [١٤٤ / أ].

(٣)- [من قوله: وإنما قيدت العذر بالمؤجر...إلى قوله: ولم يقل به أحد]، ساقط في نسخة ب.

(٤)- أو شدة برد، أو شدة حر، أو كثرة مطر ونحو ذلك.

(٥)- ينظر: المهذب:٢٦١/٢، والوسيط:٣٧٩/٢، والبيان:٣٦١/٧، وفتح العزيز:١٦٣/٦، والروضة:٣١٠/٤.

أما إذا فسدت الأرض بجائحة أبطلت قوة الإنبات في مدة الإجارة، انفسخت الإجارة في المدة الباقية. ينظر: الوسيط:٣٧٩/٢، والبيان:٣٦١/٧، وفتح العزيز:١٦٣/٦، والروضة:٣١٠/٤.

جميع المدة[1].

واحترز: (بالمعينَين)، عما في الذمة فلا تنفسخ بتلفه، لأن العقد لم يـرد عليه، **فَيستَقِر قِسطُه مِن المسمى،** تفريعاً على الأظهر فتقوم المنفعة في المدتين الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة القيمة فيهمـا، كمـا يوزع الثمن على نسبة الأعيان إذا تلف بعضها قبل القبض، فـإذا كـان أجرة مثل المدة الباقية ثلث أجرة[2] المدتين رجع من المسمى بثلثه، وإنما لم يوزع المسمى على نسبة المدتين، لأن ذلك يختلف، إذ قد تزيد أجـرة شهر على شهرين فأكثر لكثرة الراغبين فيه دون غيره[3].

ولاَ تَنْفَسِخُ بِموتِ العاقِدين، أو أحدهما بل إن مـات المـستأجر خلفـه الوارث في الاستيفاء، أو المؤجر ترك المال عند المستأجر إلى انقـضاء المدة، لأن الإجارة عقد لازم فلا تنفسخ بالموت قياساً على البيع[4].

واستثنى من عدم الانفساخ: ما لو أوصى بمنفعة داره مدة عمر زيد فقبل الوصية، وأجرها زيد مدة ثم مات في خلالها، انفسخت الإجارة، لانتهـاء حقه بموته، ورد الاستثناء بأن الانفساخ بانتهاء حق المؤجر بـالموت لا لموت العاقد[5].

----

(1)- ولافرق بين أن يكون الموت بآفة سماوية, أو بغيرها كإتلاف المستأجر.

ينظر: الوسيط:2/379-380, والتهذيب:4/435, والبيان:7/363, وفتح العزيز:6/164, والروضة:4/310-311.

(2)- نهاية اللوحة [226 / ب - ب].

(3)- ينظر: التهذيب:4/435, والبيان:7/363, وفتح العزيز:6/164, والروضة:4/311.

(4)- ينظر: الأم ص652, والحاوي الكبير:7/400, والمهذب:2/263, وبحر المذهب:9/271, والوسـيط:2/380, والتهذيب:4/449, وفتح العزيز:6/173-174, والروضة:4/314-315, والتذكرة ص106.

(5)- ينظر: فتح العزيز:6/174, والروضة:4/315, وعجالة المحتاج:2/943.

ومتَولي الْوقْفِ، أي ناظره، لأنه ناظر للجميع ولا يختص نظره ببعض الموقوف عليهم، نعم لو كان الناظر هو المستحق للوقف وأجره بدون أجرة المثل فإنه يجوز له ذلك ولو مات في أثناء المدة[1]، قال ابن الرفعة: فيظهر فيه الجزم بالانفساخ[2]، فتستثنى هذه الصورة من إطلاق المصنف.

ولو أجر الْبطْن الأولَ مدةً وماتَ قَبلَ تَمامِها، أو الْولي صبِياً مدةً لا يبلُغُ فِيها بِالسن، فَبلَغَ بِالِاحتِلامِ، فَالأصح: انْفِساخُها، فِي الْوقْفِ، لأن المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه، **لا الصبي،** لأنه ولي حين تصرفه وقد بناه على المصلحة فيلزم كما لو زوجه[3].

والثاني: أنها لا تنفسخ في الوقف، كما لو أجر ملكه ومات،/ وتنفسخ في الصبي، لأنا تبينا أنه زاد على حد ولايته[4]، وما صححه في الصبي تبع فيه ((المحرر))[5]، ونقل الرافعي في ((الشرحين)) ترجيح كل منهما عن [١٩٣/أ-أ]

----

(١)- قال الروياني: " ذكره أبو حامد وهو القياس "أهـ. بحر المذهب:٢٧٢/٩. وقال به الإمام الجويني، والماوردي، والبغوي، وغيرهم. ينظر: الحاوي الكبير:٤٠٣/٧، والتهذيب:٤٤٩/٤، وفتح العزيز:١٧٨/٦، والروضة:٣١٨/٤، وعجالة المحتاج:٩٤٣/٢.

(٢)- ينظر: المطلب العالي: ج١٣ / اللوحة [١٤٩ / ب].

وهو قول ابن أبي هريرة، واختيار القاضي الطبري وغيرهما. ينظر: الحاوي الكبير:٤٠٣/٧، وبحر المذهب:٢٧٢/٩، وفتح العزيز:١٧٨/٦، والروضة:٣١٨/٤، وعجالة المحتاج:٩٤٣/٢.

نهاية اللوحة [١٩٥ / ج - أ].

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٠٣/٧، وبحر المذهب:٢٧٢/٩-٢٧٣، والتهذيب:٤٥٠/٤، وفتح العزيز:١٧٨/٦، والروضة:٣١٨/٤-٣١٩، وعجالة المحتاج:٩٤٣/٢.

(٤)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٠٣/٧، وبحر المذهب:٢٧٢/٩-٢٧٣، والتهذيب:٤٥٠/٤، والبيان:٣٧٤/٧-٣٧٥، وفتح العزيز:١٧٨/٦، والروضة:٣١٨/٤-٣١٩.

(٥)- المحرر:٧٥٧/٣-٧٥٨.

جماعة ولم يصرح بترجيح[1]، زاد في ((الروضة)) أن الرافعي صـحح في ((المحرر)) الثاني، أي وهو الانفساخ، وهو سبق قلم[2].

واحترز بقوله: (لاَ يبلُغُ فِيها بِالسن)، عما إذا كان يبلغ فيها بـه، فـإن المذهب القطع ببطلان ما زاد على مدة البلوغ، وفي الباقي قولاً: تفريـق الصفقة[3].

ولو أجر الولي مال المجنون فأفاق في أثناء المدة فهو كبلـوغ الـصبي بالاحتلام، وقد استشكل تصوير إجارة البطن الأول، لأنه إن شـرط لـه النظر فهو متول وقد مر أنها لا تنفسخ بموته، وإلا فلا نظر له، وأجيـب بتصويرها فيما إذا شرط الواقف لكل فرد من كل بطـن أن ينظـر فـي نصيبه كما ذكره صاحب ((الاستقصاء)) وابن الصباغ وسليم وغيرهم[4]، وأجاب به ابن الصلاح في ((فتاويه))، ثم ذكر ما حاصله أنه متى كـان الناظر مستحق في الوقف انفسخت وإن لم يكن مستحقاً استمرت[5].

وأنها تَنْفَسِخُ بِانْهدام الدار، لـزوال الاسـم، وفوات المنفعة، فلو انهدم

----

(١)- ينظر: فتح العزيز:١٧٨/٦. أما الشرح الصغير فلم يتيسر لي الوقف عليه.

(٢)- ينظر: الروضة:٣١٩/٤.

والذي صححه الرافعي في المحرر وتبعه النووي في المنهاج هو الأول. وما ذكـره الإمـام النووي محمول على سبق القلم. قال الرافعي: " ولو آخر الولي الصبي مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام فأظهر الوجهين أن الإجارة تبقى "أهـ. المحرر:٧٥٧/٣-٧٥٨.

(٣)- ينظر: فتح العزيز:١٧٩/٦، والروضة:٣٢٠/٤، وعجالة المحتاج:٩٤٣/٢.

(٤)- الاستقصاء لمذاهب العلماء الفقهاء / للإمام عثمان بـن عيـسى الهـدباني المـاراني، (مخطوط) : ج١٠/ اللوحة [١١٠/ ب]، ونقل قول ابـن الـصباغ النـووي فـي زوائـد الروضة:٣١٩/٤.

(٥)- فتاوى ومسائل ابن الصلاح / كتاب الوقف ص١٨٩.

بعضها لم تنفسخ بل يثبت الخيار، فإن بادر المؤجر وأصلحها سقط الخيار[1]، **لا انْقِطَاع ماءِ أرضٍ استُؤْجِرتْ لِزراعةٍ،** لبقاء اسم الأرض مع إمكان زراعتها بغير الماء المنقطع، **بلْ يثْبتُ الْخِيار،** للعيب، وهذا هو المنصوص فيهما.

وقيل: لا فسخ فيهما، وقيل: فيهما قولان أظهرهما في كل مسألة ما نص عليه[2]، وهي الطريقة المصححة، فكان ينبغي التعبير بالمذهب، ومحل ثبوت الخيار ما إذا لم يبادر المؤجر لسوق ماء إليها، فإن بادر به سقط الخيار.

وغَصب الدابةِ وإباقُ الْعبدِ يثْبِتُ الْخِيار، لتعذر الاستيفاء، فلو بادر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب[3] وإحضار الآبق قَبلَ مضِي مدةٍ لِمِثْلِها أُجرةٌ سقَطَ الخيار، وصورة المسألة في إجارة العين، فأما في إجارة الذمة فلا خيار، بل على المؤجر الإبدال فإن امتنع استُؤجر عليه[4].

ولو أكْرى جمالاً وهرب وتَركَها عِنْد الْمكْتَري راجع الْقَاضِي لِيمونَها مِن مال الْجمال، فَإن لم يجِد له مالاً، اقْتَرض عليهِ، لأنه الممكن[5].

----

(1)- ينظر: الحاوي الكبير:٣٨٩/٧-٣٩١، والمهذب:٢٦٢/٢، وبحر المذهب:٢٦٩/٩-٢٧٠، والوسيط:٣٨٠/٢، والتهذيب:٤٣٥/٤-٤٣٦، وفتح العزيز:١٧٠/٦، والروضة:٣١١/٤-٣١٢.

(2)- ينظر: المهذب:٢٦٢/٢، والوسيط:٣٨٠/٢، وفتح العزيز:١٧١/٦، والروضة:٣١٢/٤.

(3)- نهاية اللوح [٢٢٦ / ب – ب].

(4)- ينظر:المهذب:٢٦٢/٢، والتهذيب:٤٣٧/٤، والبيان:٧/وفتح العزيز:١٧١/٦، والروضة:٣١٢/٤، وعجالة المحتاج:٩٤٣/٢-٩٤٤.

(5)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٢١/٧، والمهذب:٢٥٥/٢، وبحر المذهب:٢٩٥/٩، والوسيط:٣٨١/٢، والتهذيب:٤٦٤/٤، وفتح العزيز:١٧٤/٦، والروضة:٣١٥/٤، والأنوار:٦٢١/١.

فَإن وثِقَ، القاضي، **بِالْمكْتَرِي دفَعه إليهِ**، سواء اقترض منه أو من غيره، **وإلا**، أي وإن لم يثق به، **جعله عِنْد ثِقَةٍ**، لينفقه عليها لتعينه طريقاً[1]، **وله**، أي للقاضي، **أن يبيع مِنْها قَدر النفَقَةِ**، عليها وعلى من يخدمها[2]، ومحل البيع منها إذا تعذر القرض أو أمكن ولم يرده القاضي، كما نقله ابن الملقن عن القاضي والإمام[3].

ولا يجوز بيع جميعها خشية أن يأكُلَ أثْمانَها، **ولو أذِن لِلْمكْتَرِي فِي الإنْفَاق مِن مالِهِ لِيرجِع جاز فِي الأظْهر**، لأنه محل ضرورة، كما لو استقرض منه ودفع إليه، بخلاف ما لو هرب وأخذ معه الجمال فإن الحاكم يكتري عليه أو يقترض، ولا يجوز أن يكل أمر الكرى للمستأجر والفرق أنه يصير وكيلاً في حق نفسه، بخلاف النفقة، ذكره ابن الصباغ[4]، هذا إذا كانت إجارة ذمة، فإن كانت إجارة عين فللمستأجر فسخ العقد.

والثاني: المنع، لأنه يؤدي إلى أن يكون القول قوله فيما يستحقه على غيره، بل يأخذه القاضي ويدفعه إلى أمين ثم الأمين يعطيه قدر الحاجة[5].

---

(١)- ينظر: المهذب:٢٥٥/٢، والتهذيب:٤٦٤/٤-٤٦٥، وفتح العزيز:١٧٤/٦، والروضة:٣١٥/٤، والأنوار:٦٢١/١.

(٢)- لأنه محل ضرورة، ويبقى في يد المستأجر إلى انتهاء المدة.

ينظر: الوسيط:٣٨١/٢، وفتح العزيز:١٧٤/٦، والروضة:٣١٥/٤، والأنوار:٦٢١/١.

(٣)- عجالة المحتاج:٩٤٤/٢. والمراد بالقاضي: أبو علي حسين المروذي. والمراد بالإمام: أبو المعالي الجويني.

(٤)- نُقِلَ هذا القول لابن الصباغ في فتح العزيز:١٧٤/٦، والروضة:٣١٥/٤.

(٥)- ينظر: المهذب:255/2, والوسيط:381/2, والتهذيب:465/4, وفتح العزيز:174/6, والروضة:315/4, والأنوار:621/1.

وافهم أنه لو أنفق بغير إذن الحاكم لم يرجع، ومحله إذا أمكن[1] فإن لم يكن حاكم وأنفق وأشهد وشرط الرجوع، رجع في الأصح، ولو كان هناك حاكم وعسر إثبات الواقعة عنده فهو كما لو لم يكن حاكم[2].

[١٩٣ / أ- ب]
ما تستقر به الأجرة

ومتَى قَبض الْمكْتَري/ الدابةَ أو الدار وأمسكها حتى مضتْ مدةُ الإجارةِ اِستَقَرتِ الأُجرةُ وإن لم ينْتَفِع، لتاف المنافع تحت يده فيستقر عليه البدل، كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وليس له الانتفاع بعد المدة، فإن فعل لزمه أجرة المثل مع المسمى[3].

وكذَا لو اكْتَرى دابةً لِركُوبٍ إلى موضِعٍ وقَبضها ومضتْ مدةُ إمكان السير إليهِ، لوجود التمكين من المؤجر بأقصى المقدور عليه فتستقر الأجرة كما لو كان الضبط بالمدة، **وسواء فِيهِ إجارةُ الْعين والذمةِ إذَا سلم الدابةَ الْموصوفةَ،** لتعيين حقهِ بالتسليم وحصول التمكين[4].

وقوله: (إذا سلم)، متعلق بالذمة خاصة[5].

وتَستَقِر فِي الإِجارةِ الْفَاسِدةِ أُجرةُ الْمِثْل بِما يستَقِر بِهِ الْمسمى فِي الصحِيحةِ، سواء أنتفع بها أم لا ؟

----

(١)- نهاية اللوحة [١٩٥ / ج - ب].

(٢)- ينظر: المهذب:٢٥٥/٢، والوسيط:٣٨١/٢، والتهذيب:٤٦٥/٤، وفتح العزيز:١٧٤/٦، والروضة:٣١٥/٤، والأنوار:٦٢١/١.

(٣)- لأنه تمكن من استيفاء حقه وفوتَ منافعها على المؤجر.

ينظر: الحاوي الكبير:٤٣٩/٧، وبحر المذهب:٣٣٥/٩، والوسيط:٣٨١/٢، وفتح العزيز:١٧٥/٦، والروضة:٣١٦/٤، والأنوار:٦٢٢/١.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة، عدا فتح العزيز:١٧٦/٦.

(٥)- ينظر: فتح العزيز:١٧٦/٦، والروضة:٣١٦/٤.

وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم أكثر؟ لأن المنفعة كـالعين، والبيع الفاسد كالصحيح في الضمان[1]، فكذا في الإجارة، وتستثنى التخلية فإنها تكفي لقبض العقار في الإجارة الصحيحة، بخلاف الفاسدة[2]، بل لا بد من القبض الحقيقي كما صرح به في ((الانتـصار))[3]، وقـال فـي ((البيان)): إنه الذي يقتضيه المذهب[4]، وكذا الوضع بين يديه يكفي فـي الصحيحة دون الفاسدة.

ولو أكْرى عيناً مدةً ولم يسلمها[5] **حتى مضتْ اِنْفَسخَتْ،** لفوات المعقـود عليه قبل قبضه[6]، **ولو لم يقدّر مدةً وأجر لِركُـوبٍ إلـى موضِـعٍ ولـم يسلمها**[7] **حتّى مضتْ مدةُ السير؛ فَالأصح: أنها لا تَنْفَسِخُ،** لأنها متعلقـة بالمنفعة لا بالزمان ولم يتعذر استيفاؤها.

والثاني: تنفسخ، كما لو حبسها المكتري[8]، واحترز بالعين عـن إجـارة الذمة إذا لم يسلم ما تستوفي منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن استيفاؤها فلا فسخ ولا انفساخ قطعاً، لأنه دين تأخر وفاؤه.

---

(١)- قاعدة: أن فَاسِد كُل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه. ينظر: البيان:٣٣٣/٧، وعجالـة المحتاج:٩٤٥/٢، وتحفة المحتاج:٤٦٩/٢، ومغني المحتاج:٤٦٠/٢.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٤٠/٧، وبحر المذهب:٣٣٦/٩، والبيان:٣٣٣/٧-٣٣٤، وفـتح العزيز:١٧٦/٦، والروضة:٣١٦/٤-٣١٧، والأنوار:٦٢٢/١.

(٣)- كتاب الانتصار /لابن أبي عصرون. ولم يتيسر لي الوقوف على قوله هذا.

(٤)- البيان:٣٣٤/٧.

(٥)- أي: المكْري.

(٦)- ينظر: الوسيط:٣٨١/٢، وفتح العزيز:١٧٦/٦، والروضة:٣١٧/٤، والأنوار:٦٢٢/١.

(٧)- نهاية اللوح [٢٢٧ / ب – أ].

(٨)- ينظر: الوسيط:٣٨١/٢، وفتح العزيز:١٧٧/٦، والروضة:٣١٧/٤، والأنوار:٦٢٢/١.

ولو أجر عبده ثُم أعتَقَه فَالأصح: أنها لاَ تَنْفَسِخُ الإِجارةُ، لأن السيد تبرع بإزالة ملكه ولم تكن المنافع له وقت العتق[1].

والثاني: تنفسخ كموت البطن الأول[2]، وهو ضعيفٌ كما صرح بـه فـي ((الروضة))[3]، لا كما اقتضاه إيراد الكتاب.

وأنه لاَ خَيار لِلْعبدِ، في فسخ الإجارة بعد العتق، لأن السيد تصرف فـي خالص ملكه فلا ينقض.

والثاني: له الخيار، كالأمة تعتق تحت عبد[4].

والأظْهر: أنه يرجِع علَى سيدِهِ بِأجرةِ ما بعد الْعِتْق، إلى انقضاء المـدة، لأنه تصرف في منافعه حين كانت مستحقة له بعقد لازم فصار كما لـو زوج أمته واستقر مهرها بالدخول ثم أعتقها؛ لا ترجع بشيءٍ لِما يستوفيه الزوج بعد العتق.

والثاني: يرجع، لأن المنافع تستوفى منه قهراً فصار كما لو أكرهه سيده على العمل، وكما لا يرجع بالأجرة لا يطالبه بنفقـة هـذه المـدة علـى الأصح، بل نفقته في بيت المال[5].

---

(١)- والإعتاق يتناول ما بقي ملكاً له.

ينظر: المهذب:٢٦٥/٢، والوسيط:٣٨٢/٢، وفتح العزيز:١٧٩/٦-١٨٠، والروضة:٣٢٠/٤.

(٢)- وهذا والوجه قال به القفال في التقريب. ينظر: الوسيط:٣٨٢/٢، وفتح العزيز:١٨٠/٦.

(٣)- لم أقف على هذا القول المنسوب للإمام النووي في الروضة، ولعله سبق قلم من الـشيخ ابن قاضي شهبة رحمه ا .

(٤)- ينظـر: الوسـيط:٣٨٣/٢، وفـتح العزيـز:١٨٠/٦، والروضـة:٣٢٠/٤، وعجالـة المحتاج:٩٤٥/٢.

(٥)- ينظر: المهذب:٢٦٥/٢، والوسيط:٣٨٣/٢، وفتح العزيز:١٨٠/٦، والروضة:٣٢٠/٤، وعجالة المحتاج:٩٤٥/٢.

بيع العين المؤجرة

ويصح بيع المستأجرة، قبل انقضاء المدة، **للمكتري**، لأنها في يـده مـن غير حائل فأشبه بيع المغصوب من الغاصب.

ولا تنفسخ الإجارة في الأصح، لأن الملك لا ينافيها ولهذا يستأجر ملكـه من مستأجره.

والثاني: تنفسخ؛ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه فلا تُستوفى بالإجارة، وكما لو اشترى زوجته، فإنه ينفسخ النكاح(١).

ولو باعها لغيره، جاز في الأظهر، سواء أذن المستأجر أم لا، لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوجة(٢).

قال السبكي: "ولي مدة أبحث هل يصـح القبض في مدة الإجارة أم لا؟ لأن التخلية مع يد المستأجر لا تكفي، فلم أجد فيه نقلاً إلى الآن، إلا قول الجرجاني في ((الشافي)): ويقبض العين ليحصل التسليم ثم تسترجع منه وتسلم/ إلى المستأجر ليستوفي منفعتها إلى آخر المدة، ويعفى عن القـدر [١٩٤/أ-أ] الذي يقع التسليم فيه، لأنه يسير ولا يثبت به الخيار للمستأجر، كمـا لـو انسدت بالوعة الدار، فلا خيار لأن زمن(٣) فتحها يسير " أهـ(٤).

وقول الشيخ أبي حامد: أن يد المستأجر على المنفعة ويده علـى الرقبـة أمانة فلم يمتنع البيع كمن باع تمر نخل ثم باع رقابهـا، قـال: وإلـزام المستأجر برفع يده يحتاج إلى دليل، ونقل أكثر من هذا انتهى(٥).

---

(1)- ينظر: المهذب:265/2, والوسـيط:383/2, وفـتح العزيـز:181/6-182, والروضـة:321/4, وعجالـة المحتاج:945/2-946.

(2)- ينظر: المهذب:265/2, والوسـيط:383/2, وفـتح العزيـز:185/6, والروضـة:323/4-324, وعجالـة المحتاج:946/2.

(3)- نهاية اللوحة [196 / ج – أ].

(4)- الابتهاج: اللوحة [1023/ ب] – [1024/ أ].

(5)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول لأبي حامد الإسفراييني.

والثاني: المنع، لأن يد المستأجر حائلة عن التسليم كالمرهون[1]، ويستثنى من محل الخلاف ما إذا هرب الجمال وترك الجمال المستأجرة فإنه يباع منها بقدر النفقة كما مر[2]، وكذا البيع الضمني، كأعتق عبدك عني علـى كذا، فأعتقه عنه وهو مستأجر فإنه يصح قطعاً لقوة العتق، كذا نقلاه[3] في أواخر العتق عن القفال[4] وأقراه[5].

ولاَ تَنْفَسِخُ، الإجارة، كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة، فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة، وللمشتري الخيار إن جهـل الإجـارة[6]، وكذا إن جهل المدة، كما قاله الرافعي في باب: بيع الأصول والثمـار[7]، فإن علم أو أجاز فلا أجرة له لبقية المدة[8]. وا   أعلم.

***

----

(١)- ينظر: المهذب:٢/٢٦٥، والوسيط:٢/٣٨٣، وفتح العزيز:٦/١٨٥، والروضة:٤/٣٢٣-٣٢٤، وعجالة المحتاج:٢/٩٤٦.

(٢)- ينظر: ص٣٤٩ من هذا الكتاب.

(٣)- أي الإمام الرافعي، والإمام النووي.

(٤)- القفال الصغير، صاحب الفتاوى.

(٥)- نقلاً عن فتاوى القفال.

ينظر: فتح العزيز/ كتاب العتق:١٣/٤٠٤، والروضة/ كتاب العتق:٨/٤٤١.

نهاية اللوح [٢٢٧/ ب – ب].

(٦)- ينظر: المهذب:٢/٢٦٥، والوسيط:٢/٣٨٣، وفتح العزيز:٦/١٨٥، والروضة:٤/٣٢٤، وعجالة المحتاج:٢/٩٤٦.

(٧)- فتح العزيز: كتاب البيع/ بيع الأصول والثمار:٤/٣٥٤.

(٨)- ينظر: فتح العزيز:٦/١٨٥، والروضة:٤/٣٢٤.



كِتَاب
إِحياءِ الْمواتِ

كِتَاب إِحياءِ الْمواتِ*

قال الرافعي في ((الشرح الصغير)) الموات: الأرض التي لا ماء[1] لهـا ولا ينتفع بها أحد[2]. التعريف

قال الماوردي والروياني حد الموات عند الشافعي: " ما لَم يكُن عـامِراً ولاَ حرِيماً لِعامِرٍ قَرب مِن الْعامِرِ أو بعد "أهـ.[3]

وفي ((البويطي)) الموات: كُل أرضٍ لَيس لَها قِيمة[4].

قال الأزهري: " فَكُل شَيءٍ مِن متَاعِ الأرضِ لاَ روح لَه فِيهِ يقَـالُ لَـه موتَان، وما فِيهِ روح حيوان "أهـ[5].

----

* تناول المصنف – رحمه ا – في هذا الكتاب المسائل التالية:

- تعريف الموات.
- الأصل في مشروعية إحياء الموات.
- حكم إحياء الأرض في بلاد الإسلام.
- حكم إحياء الأرض في بلاد الكفر.
- تعريف حريم الأرض، وبيان المسائل المتعلقة به.
- حكم إحياء حريم الحرم، وعرفة، ومنى ، ومزدلفة.
- اختلاف الإحياء بختلاف الغرض.
- ما يترتب على عدم الإحياء.
- تعريف المتحجر، وبيان المسائل المتعلقة به.
- إحياء الإقطاع.

(١)- في نسخة ج [لا مالك].

(٢)- نُقِلَ هذا القول للرافعي في مغني المحتاج:٤٦٤/٢، نقلاً عن الشرح الصغير. وينظـر: الزاهر ص٣٠٨، ومادة (موت) في: الصحاح:٢٥٤/١، والمصباح المنير:٥٨٤/٢.

(٣)- الحاوي الكبير:٤٨٠/٧، والحلية: اللوحة [١٠٨ / ب].

(٤)- لم يتيسر لي الوقوف على قول البويطي في مختصره.

(٥)- الزاهر ص308.

الأصـل في مشروعيته

والأصل في الباب قوله ـ صلى ا عليه وسلم ـ : « من أحيا أرضـاً ميتَةً فَهي لَه » رواه أبو داود وصححه الترمذي وغيره[1].

والملك به مستحب عندنا لحديث: « من أحيا أرضاً مِيتَةً فَلَه فِيها أجـر، وما أكلَتِ العوافِي مِنْه فَهو صدقَةٌ » رواه النسائي[2].

والعوافي: طلاب الرزق[3].

---

(١)- الحديث كما قال المصنف – رحمه ا - رواه أبو داود في السنن، في كتاب: الخـراج والإمارة والفيء، الحديث (٣٠٧٣)، عن سعِيدِ بن زيدٍ عن النبى -صلى ا عليه وسلم- قَالَ « من أَحيا أَرضا ميتَةً، فَهى لَه، ولَيس لِعِرقٍ ظَالِمٍ حق ». والترمذي فـي الجامع: في كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر فـي إحياء الأرض الموات، الحديث (١٣٨٢)، وقال أبو عيسى: حديث حسن غريب. والنسائي في السنن الكبرى، في كتاب: إحياء الموات، باب: من أحيـا أرضـاً ميتة ليست لأحد، الحديث (٥٧٢٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب: إحياء المـوات، باب: من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد ولا في حق أحد فهي له، الحديث (١١٩٩٠).

قال ابن حجر:" وأعله الترمذي بالإرسال، ورجح الدارقطني إرساله أيضاً، واختلف فيه علـى هشام بن عروة اختلافاً كثيراً، ورواه أبو داود الطيالسي من حديث عائشة، وفي إسناده زمعة، وهو ضعيف، ورواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في ((مسنديهما)) من حديث كثير بن عبدا بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده، وعلقه البخاري بقوله: ويروى عن عمرو بن عوف، ورواه البيهقي من حديث الحسن، عن سمرة، والطبراني من حديث عبادة، وعبدا بن عمرو " أهـ. تلخيص الحبير:١٣٠/٣.

(٢)- الحديث كما قال المصنف – رحمه ا - أخرجه النسائي في السنن الكبرى، في كتاب: إحياء الموات، باب: الحث على إحياء الموات، الحديث (٥٧٢٤)، عن جـابر بـن عبـدا رضي ا عنه. وأخرجه الإمام أحمد في مسنده، في مسند جابر بن عبـدا ، الحـديث رقـم (٤٥٥٤)، وابن حبان في صحيحه، في كتاب: إحياء الموات، باب: ذكر الخبر الدال علـى أن الذمي إذا أحيا أرضاً ميتة لم تكن له، الحديث (٥١٨٢)، والدارمي في مسنده، فـي كتـاب: البيوع، باب: من أحيا أرضاً ميتة فهي له، الحديث (٢٦٤١)، والترمذي فـي جامعـه، فـي كتاب: الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات، الحديث (١٣٨٣) ، وقـال: حـديث حسن صحيح.

(٣)- قال الركبي: " العوافي: جمع عافية، وهي الوحش، والسبع، والطير، مأخوذ ===

إحياء الأرض التي لم تعمر قط

والأرض التي لم تُعمر قط إن كانَتْ بِبِلادِ الإِسلامِ فَلِلْمسلِمِ تَملكُها بِالإِحياءِ، وإن لم يأذن الإمام، ويكفي إذن النبي - صلى ا عليه وسلم - فيه كما وردت به الأحاديث المشهورة[1]، نعم يستحب استئذانه خروجاً من الخلاف، وهذا فيما لم[2] يتعلق به حق، فلو حمى الإمام قطعة من الموات فجاء شخص فأحياها لم يملكها إلا بإذن الإمام في الأصح، لما فيه من الاعتراض على الأئمة[3]، قال الْجوري: وموات الأرض صار ملكاً للشارع ثم رده على أُمتِهِ[4].

ولا يشترط في نفي العمارة التحقق بل يكفي عدم تحقق العمارة بأن لا يرى أثرها، ولا دليل عليها من أصول شجر وجدر ونهر قاله الإمام[5].

وليس هو لِذمي، وإن أذن الإمام، لأنه نوع تملكٍ ينافيهِ كفر الحربي فنفاه كفر الذمي، كالإرثِ مِن المسلمِ[6].

=== من قولهم: عفوت فلاناً أعفوه إذا أتيته تطلب معروفه، يقال: فلان كثير العافية، والغاشية، أي يغشاه السؤال، والطالبون "أهـ. النظم المستعذب:٢/٢٩٣.

(١)- كحديث جابر السابق، وحديث عائِشَةَ رضِى الله عنْها عن النبى -صلى ا عليه وسلم- قَالَ :« من عمر أَرضا ليستْ لأَحدٍ فَهو أَحق بِها ». قَالَ عروةُ قَضى بِذَلِك عمر بن الْخَطَّابِ فِى خِلاَفَتِهِ. رواه الْبخَارى فِى الصحِيح عن يحيى بن بكَيرٍ، في كتاب: الحرث والمزارعة، باب: من أحيا أرضاً مواتاً، الحديث (٢٣٣٥).

(٢)- في نسخة ب [إذا].

(٣)- ينظر: البيان:٧/٤٧٥، وفتح العزيز:٦/٢٠٧، والروضة:٤/٣٤٤.

(٤)- لم يتيسر لي الوقوف على قول الجوري هذا. ونُقِلَ قوله هذا في عجالة المحتاج:٢/٩٤٨.

(٥)- نهاية المطلب: ج٧/ اللوحة [٩٩ / أ].

(٦)- ولأن موات الدار من حقوق الدار، والدار للمسلمين، فكان الموات لهم، كمرافق المملوك لا يجوز لغير المالك إحياؤها. ينظر: الحاوي الكبير:٧/٤٦٧، والمهذب:٢/٢٩٣، والوسيط:٢/٣٨٨، والتهذيب:٤/٤٩٠، والبيان:٧/٤٨١، وفتح العزيز:٦/٢٠٧، والروضة:٤/٣٤٥، والأنوار:١/٦٢٩.

وإن كانَتْ بِبِلاَدِ كُفْرٍ فَلَهم إحياؤُها، لأنه من حقوق دارهم ولا ضرر على المسلم فيه فَملكوه بالإحياء كالصيد[1].

وكَذَا الْمسلِمِ إن كَانَتْ مِما لاَ يذُبون الْمسلِمين عنْها، أي يدفعونهم عنهـا كموات دارنا، فإن كانوا يذُبون عنها فليس له إحياؤهـا، كالعـامر مـن بلادهم[2].

وما كَان معموراً فَلِمالِكِه، لأن الإحياء لإحداث الملك وهـي مملوكة[3].

فَإن لم يعرفْ، المالك، **والْعِمارةُ إسلاَمِيةٌ فَمالٌ ضائِع،** فيتخير الإمام بين حفظه إلى ظهور مالكه، أو بيعه وحفظ ثمنه، أو استقراضه علـى بيـت المال[4].

فَإن كَانَتْ جاهِلِيةً؛ فَالأَظْهر: أنه يملَك بِالإِحياءِ، كالركاز.

والثاني: المنع، لأنها ليست بموات[5].

ولاَ يملَك بِالإِحياءِ حرِيم معمور، لأن مالك المعمور يـستحق/ مرافقـة، [١٩٤/أ-ب] ولهذا سمي حريماً لتحريم التصرف فيه على غيره، وقد يفهم كلامـه أن الحريم غير مملوك للمحيي، وهو وجـه، والأصح خلافه[6]؛ لكن لا يباع

---

(١)- ينظر: الوسيط:٣٨٨/٢، وفتح العزيز:٢٠٩/٦، والروضة:٣٤٦/٤.

(٢)- ينظر: المصادر السابقة.

(٣)- أو لوارثه، لأن الإحياء إنما يكون للموات، وسواء كان المالك مسلماً أو ذمياً.

ينظر: الأم ص٦٦٠، والحـاوي الكبيـر:٤٧٧/٧، والمهـذب:٢٩٣/٢، والوسـيط:٣٨٨/٢، والتهذيب:٤٨٩/٤، والبيان:٤٧٨/٧، وفتح العزيز:٢٠٨/٦، والروضة:٣٤٦/٤.

(٤)- لأنه إما لمسلم أو لذمي، وأمره للإمام كما أشار إليه المصنف. ينظر: الوسيط:٣٨٧/٢، وفتح العزيز:٢٠٨/٦، والروضة:٣٤٧/٤.

(٥)- ينظر: الوسيط:٣٨٨/٢، وفتح العزيز:٢٠٩/٦، والروضة:٣٤٦/٤، والأنوار:٦٢٩/١.

(٦)- ينظـــر: الأم ص٦٦٠، والحـــاوي الكبيـــر:٤٨٠/٧، والمهـــذب:٢٩٣/٢-٢٩٤، والوسيط:٣٨٨/٢، والتهذيب:٤٩٠/٤-٤٩١، وفـتح العزيـز:٢١٢/٦، والروضـة:٣٤٨/٤، والأنوار:٦٧٠/١.

وحده كما قاله أبو عاصم العبادي[1].

وهو، أي الحريم: **ما تمس الْحاجةُ إليهِ لِتَمـامِ الاِنْتِفَـاعِ،** وإن حـصل أصل[2] الانتفاع بدونه[3]، وتفصيله ما يأتي، وكان الأحـسن تقـديم بيـان الحريم[4] على حكمه[5]، لأن الحكم على الشيء فرع تصوره[6].

فَحريم الْقَريةِ النادِي، وهو مجتمع القوم للحديث، ولا يسمى المجلس نادياً إلا والقوم فيه، ويطلق النادي على أهل المجلس أيضاً، ولهذا عبـر فـي ((المحرر)) و((الشرح)) و((الروضة)) بمجتمع النادي[7].

ومرتَكَض الْخَيل، وهو بفتح الكاف مكان سوقها[8]، وقيده الإمـام بمـا إذا كانوا خَيالَةً[9].

ومنَاخُ الإِبِل، وهو الموضع الذي يناخ فيه، وهو بضم الميم كما ضـبطه المصنف بخطه[10].

---

(١)- لم يتيسر لي الوقوف علىقول أبي عاصم العبـادي هـذا. ونُقِـلَ قولـه فـي عجالـة المحتاج:٩٤٨/٢، ومغني المحتاج:٤٦٦/٢.

(٢)- [أصل]، هذه الكلمة ساقطة في نسخة ج.

(٣)- ينظر: فتح العزيز:٢١٢/٦، والروضة:٣٤٨/٤.

(٤)- نهاية اللوحة [٢٢٨/ ب – أ].

(٥)- نهاية اللوحة [١٩٦/ ج – ب].

(٦)- قاعدة: ينظر: الإحكام للآمدي:١٣٦/١، وشرح الكوكب المنير:٤٨٩/١.

(٧)- ينظر: المحرر:٧٦٢/٣، وفتح العزيز:٢١٣/٦، والروضة:٣٤٨/٤.

والنادي: مجلس القوم ومتحدثهم، ولا يقال فيه ذلك إلا والقوم مجتمعون فيه فإذا تفرقـوا زال عنه هذا الاسم. ينظر: المصباح المنير:٥٩٨/٢، مادة (ندا).

(٨)- ينظر: الوسيط:٣٨٨/٢، وفتح العزيز:٢١٣/٦، والروضة:٣٤٨/٤، والأنوار:٦٣٠/١.

(٩)- نهاية المطلب: ج٧ / اللوحة [٨٨ / ب].

(١٠)- قال الشربيني: " مناخ الإبل: بضم الميم بخطه، وهو الموضع الذي تناخ فيه إذا كـانوا أهل إبل على قياس ما قاله الإمام "أهـ. مغني المحتاج:٤٦٧/٢.

ومطْرح الرمادِ، والقمامات، **ونَحوها،** كمراح الغنم، وملعـب الـصبيان، ومسيل الماء، وسائر ما يعد من مرافقها، ووجه ذلك العرف والعمل بذلك خلفاً عن سلف[1].

وحريم الْبِئْر المحفورة[2] **فِي الْمواتِ موقِفُ النازح،** وهو القائم على رأس البئر ليستقي إن كان ينزح بِالدلآءِ بيدِهِ[3].

والْحوض، والدولاب، أي موضعه كما صرح به في ((المحـرر))[4]، إذا كان الاستقاء به كما قيده في ((الشرح))[5].

ومجتَمع الْماءِ، والموضع الذي يطرح فيه ما يخـرج مـن الحـوض[6].

ومتَردد الدابةِ، إن كان الاستقاء بها[7]، لتوقف الانتفاع بالبئر على هـذه

----

(١)- ينظر: الأنوار:٦٣٠/١، وعجالة المحتاج:٩٤٩/٢.

(٢)- أضاف ابن قاضي شهبة كلمة (المحفورة)، لتستقيم العبارة من حيث الإعراب، وهـو بهذا يوافق عبارة المحرر - البئر المحفورة في الموات - أما عبارة الإمام النووي فقـد قـال الشربيني عنها: " فإن عبارة المصنف مشكلة من حيث الإعراب، إذ لا يصح قوله في الموات أن يكون حالاً من المضاف إليه، إذ شرط الحال من المضاف إليه أن يكون المضاف عـاملاً فيها، أو يكون المضاف جزءاً من المضاف إليه، أو كجزئه، وهنا ليس كذلك. وقد يقـال: إن حريم البئر كجزئها فيكون كقوله تعالى: **{ واتبع ملةَ إبراهيم حنيفاً }** النـساء١٢٥ "أهـ. مغني المحتاج:٤٦٧/٢.

(٣)- النازح: اسم فاعل من نزح البئر نزحاً، أي اسـتقى ماءهـا كلـه. ينظـر: المـصباح المنير:٥٩٩/٢، مادة (نزح).

(٤)- المحرر:٧٦٢/٣.

(٥)- فتح العزيز:٢١٤/٦.

(٦)- وقد عبر النووي – رحمه ا - في الروضة بالمصب تبعاً للمحرر وفتح العزيز. ينظر: المحرر:٧٦٢/٣، وفتح العزيز:٢١٤/٦، والروضة:٣٥٠/٤.

(٧)- ينظر: فتح العزيز:٢١٤/٦، والروضة:٣٥٠/٤، وعجالة المحتاج:٩٤٩/٢.

الأشياء، وكل ذلك غير محدود وإنما هو بحسب الحاجة، وقال الروياني: تحريمها قدر عمقها، فإن كان عمقها عشرة أذرع أو ألفاً فحريمها كـ ذلك من كل جانب[1].

وذكر المصنف الحوض مع مجتمع الماء فيه تكرر، فإن الحوض مكـان اجتماع الماء كما صرح به في ((المحرر)) فإنه قال:" ومـصب المـاء، والحوض الذي يجتمع فيه الماء إلى أن يرسل"أهـ[2].

فإن حمل قول المصنف مجتمع الماء على مصبه ليسلم من التكرار كـان مخالفاً لكلام ((الروضة)) و((أصلها)) فإنهما غـايرا بينهمـا فقـالا:" ومصب الماء[3] والموضع الذي تجتمع فيه ليسقي الماشية والـزرع مـن حوض ونحـوه " أهـ[4].

وحينئذٍ فيكون المصـنف قد نقص عن ((المحـرر)) المـصب وكـرر الحوض بغير اسمه.

واحترز (بالموات)، عن المحفورة في ملكه، وحريم النهر المحفور فـي الموات يقاس بالبئر[5].

وحريم الدار فِي الْمواتِ مطْرح رمادٍ وكُنَاسةٍ[6] وثَلْجٍ، في بلد يثلج بـه،

----

(١)- الحلية: اللوحة [١٠٨ / ب].

(٢)- المحرر:٧٦٢/٣.

(٣)- [الماء]، ساقطة في نسخة ب.

(٤)- فتح العزيز:٢١٤/٦، والروضة:٣٥٠/٤.

(٥)- ينظر: الروضة:٣٥٠/٤، وعجالة المحتاج:٩٤٩/٢.

(٦)- الْكُنَاسةُ: ما يكنس، وهي: الزبالة أو القمامة. ينظر، مادة (كنس) في: الصحاح:٧٦٨/١، والمصباح المنير:٥٤٢/٢.

وممر في صوب الباب، لتوقف الانتفاع بها على ذلك، والمراد بـصوب الباب جهته، وليس المراد امتداده طولاً وقبالته، بل يجوز لغيره إحياء ما يقابل الباب إذا بقي له ممر وإن احتاج إلى انعطاف، كذا قـالاه[1]، وفيـه نظر إذا تفاحش الانعطاف للإضرار به.

وحريم آبار القَنَاةِ[2] ما لو حفر فيه نَقَص ماؤُها أو خِيفَ الإنْهيـار، أي السقوط ويختلف ذلك بختلاف الأراضي صلابة ولينا[3].

والدار المحفُوفَةُ بِدورٍ لا حريم لها، لأن الأملاك متعارضة وليس جعـلُ موضعٍ حريماً لدارٍ بأولى من جعله لأخرى[4].

ويتْصرفُ كُل واحِدٍ، من الملاك، **فِي مِلْكِهِ على العادةِ،** وإن تضرر بـه جاره، كما لو اتخذ بئراً أو حشاً فاختل به حائط جاره أو تغير بالنجاسـة ماء بئره، ولا ضمان عليه إذا أفضى إلى التلف.

فإن تَعدى ضمن، لمخالفة العادة والافتئات[5].

والأصح: أنه يجوز أن يتخِذَ داره المحفُوفَةَ بِمساكِن حماماً واصـطَبلاً، وفرناً ومدبغة[6].

وحانُوتَه فِي البزازين[7] حانُوتَ حـدادٍ، وقصـار، **إذَا احتَاطَ وأحكَم/** [١٩٥/أ-أ]

---

(١)- أي الإمام الرافعي، في فتح العزيز:٢١٣/٦، والإمام النووي في الروضة:٣٤٩/٤.

(٢)- القَنَاةُ: مجرى للماء ضيق، أو واسع. ينظر: القاموس المحيط ص١٤٦٢.

(٣)- ينظر: الوسيط:٣٨٩/٢، والتهذيب:٤٩٤/٤، وفتح العزيز:٢١٤/٦، والروضة:٣٥٠/٤.

(٤)- ينظر: الوسيط:٣٨٨/٢، وفتح العزيز:٢١٥/٦، والروضة:٣٥٠/٤.

(٥)- ينظر: الوسيط:٣٨٨/٢، وفتح العزيز:٢١٥/٦، والروضة:٣٥٠/٤.

(٦)- المدبغَةُ: موضع الدبغ. ينظر، مادة (دبغ) في: المصباح المنير:١٨٩/١.

(٧)- البزاز: الذي يبيع البز، وهو نوع من الثياب. ينظر، مـادة (بـز) فـي: المـصباح المنير:٤٦/١، والقاموس المحيط ص١٣١.

الْجدران، إحكاماً يليق[1] بما يقصده، لأنه متصرف في خـالص ملكـه[2]، وفي منعه إضرار به[3].

قال الروياني: ولو كان دق القَصار يمنع ثبوتَ الْحمامِ لم يمنع من الدق[4].

والثاني: المنع، للضرر، وعلى الأول لو فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار كدق عنيف فدعج الحيطان فالأصح: المنع[5].

واختار ابن الصلاح [6] تبعاً للفارقي وابن أبي عصرون المنع من كل مؤذٍ لم تجر العادة به مطلقاً[7].

واختار الروياني: أن الحاكم يجتهد ويمنع ما ظهر فيه قصد التعنت ومنه إطالة البناء ومنع الشمس والقمر واستحسن[8].

إحياء موات الحرم وعرفات

ويجـوز قَطْعـاً إحياء مواتِ الْحرمِ، كما يملك عامره بـالبيع وغيـره[9] **دون عرفَاتَ فِي الأصح**، لتعلق حق الوقوف بها، كالحقوق العامـة مـن الطريق العامة.

----

(١)- نهاية اللوحة [٢٢٨ / ب – ب].

(٢)- في نسخة ب [حقه].

(٣)- ينظر: الوسيط:٣٨٨/٢، وفتح العزيز:٢١٥/٦، والروضة:٣٥٠/٤.

(٤)- الحلية: اللوحة [١٠٩ / أ].

(٥)- ينظر: الوسيط:٣٨٨/٢، وفتح العزيز:٢١٥/٦، والروضة:٣٥٠/٤.

(٦)- في نسخة ج [ابن الصباغ].

(٧)- فتاوى ابن الصلاح:٦٣٢/٢. أما قول الفارقي، وابن أبي عصرون فلم أقف عليه.

(٨)- الحلية: اللوحة [١٠٩ / أ].

(٩)- ولعموم قوله – صلى ا عليه وسلم: « من أَحيا أَرضا ميتَةً، فَهى لَه، ولَيس لِعِرقٍ ظَالِمٍ حق ». وسبق تخريجه ص٣٣٦.

ينظر: فتح العزيز:٢١٦/٦، والروضة:٣٥١/٤، وعجالة المحتاج:٩٥٠/٢.

والثاني: يجوز كغيرها، فعلى هذا هـل يبقـى حـق الوقـوف أو لا ؟ أو إن ضاق الباقي بقي وإلا فلا وجوه، وإذا قلنا يبقى، فهل يثبـت فـي كل[1] الوقت من الزوال يوم عرفة إلى طلـوع الفجـر فلـيس للمحيـي إزعاجهم فيه أو له إزعاج من حصل له الوقوف[2]؟

قال ابن الرفعة: الأشبه الأول، بل لا يسوغ غيره[3]، وكـان الأولـى أن يقول: و لا يجوز في عرفات على الأصح، لئلا يوهم استثناء عرفات من الحرم، والخلاف فيها فإن عرفات من الحل قطعاً ولا خلاف في الحرم.

قُلْتُ: ومزدلِفَةُ ومِنًى كعرفَةَ، والله أعلم، لوجـود المعنـى المـذكور[4]. وكلامه يفهم أن هذا الحكم منقول، وأن خلاف عرفة يجري فيـه، وبـه صرح في ((التصحيح))[5]، لكن عبر في ((الروضة)) بقوله: ينبغـي[6]، وقال ابن الرفعة: ينبغي القطع بالمنع لضيقه بخلاف عرفات[7].

----

(١)- نهاية اللوحة [١٩٧ / ج – أ].

(٢)- ينظر: الوسيط:٣٨٩/٢، وفتح العزيز:٢١٦/٦-٢١٧، والروضة:٣٥١/٤-٣٥٢.

(٣)- المطلب العالي: ج١٤/اللوحة [٢٣ / ب].

وبه قطع المتولي في التتمة. ينظر: فتح العزيز:٢١٧/٦، والروضة:٣٥٢/٤.

(٤)- ولحديث عائِشَةَ قَالَتْ قُلْنَا يا رسولَ اللهِ ألا نَبنِي لَكَ بيتًا يظِلك بِمِنًى قَالَ « لاَ مِنًى مناخُ من سبقَ ». أخرجه أبو داود في سننه في كتاب: المناسك، باب: تحريم حرم مكة، الحـديث (٢٠١٩)، والترمذي في جامعه، في كتاب: الحج، باب: ما جاء أن منى مناخ مـن سـبق، الحديث (٨٨١)، قَالَ أَبو عِيسى هذَا حدِيثٌ حسن.

(٥)- تصحيح التنبيه:٣٩٤/١.

(٦)- قال النووي: " وينبغي أن يكون الحكم في أرض منى، ومزدلفـة، كعرفـات، لوجـود المعنى " أهـ. الروضة:٣٥٢/٤.

(٧)- المطلب العالي: ج١٤/ اللوحة [٢٣ / ب].

اختلاف الإحياء باختلاف الغرض

ويخْتَلِفُ الإِحياء بِحسبِ الْغَرض، والرجوع فيه إلى العرف، فإن الـشرع أطلقه ولا حد له فيهِ ولا في اللغة، فيرجع فيه إليه، وهو في كـل شـيءٍ بحسبهِ، والضابطُ التهيئةُ للمقصودِ[(١)].

فَإِن أراد مسكناً اشتُرطَ تَحويطُ الْبقْعةِ، أي جعلها أربع حيطـان بـالآجر أوغيره بحسب العادة.

وسقْفُ بعضِها، ولتوقف اسم الدار عليه، **وتَعلِيقَ بابٍ،** أي نـصبه، لأن العادة في المنازل أن يكون لها أبواب، وما لا باب له لا يتخذ مـسكناً[(٢)]، **وفِي الْبابِ وجه،** لأن فقده لا يمنع السكنى وإنما ينصب لحفظ المتـاع[(٣)]، وفي السقف وجه أيضاً، ولا يشترط السكنى بحال[(٤)]، وقـال المحـاملي: الإِيواء إلَيها شَرطٌ[(٥)].

أو زريبةَ دوابٍ فَتُحويطٌ، بما جرت به العادة، ولا يكفي نـصب سـقف وأحجارٍ من غير بناءٍ، والزريبة حظيرة الغنم[(٦)]، **لا سقْفٌ،** لأنه العادة[(٧)]،

----

(١)- ينظر: الوسيط:٣٩٠/٢، والبيان:٤٨٢/٧، وفتح العزيز:٢٤٤/٦، والروضة:٣٥٤/٤.

(٢)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٨٨/٧، والمهذب:٢٩٤/٢، والوسيط:٣٩٠/٢، والبيان:٤٨٢/٧-٤٨٣، وفتح العزيز:٢٤٤/٦، والروضة:٣٥٤/٤، وعجالة المحتاج:٩٥٠/٢.

(٣)- قال في البيان: " وهل من شرط تمام الإحياء في الدار نصب الباب؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ: أحدهما: أن ذلك شرط؛ لأن الدور لا تكون دوراً إلا بذلك.

والثاني: أن ذلك ليس بشرط؛ لأن عدم ذلك لا يمنع السكنى، وإنمـا يـراد للحفـظ " أهـ . ٤٨٣/٧.

(٤)- ينظر: البيان:٤٨٣/٧، وفتح العزيز:٢٤٤/٦، والروضة:٣٥٤/٤.

(٥)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القـول للمحـاملي. ونُقِـلَ قولـه هـذا فـي عجالـة المحتاج:٩٥١/٢.

(٦)- ينظر، مادة ((زرب)) في: الصحاح:١٦٣/١، والمصباح المنير:٢٥٢/١.

(٧)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٨٦/٧، والمهذب:٢٩٤/٢، والوسيط:٣٩٠/٢، والبيان:٤٨٢/٧-٤٨٣، وفتح العزيز:٢٤٤/٦، والروضة:٣٥٤/٤.

وفي الباب الْخِلافُ، المار في المسكن[1]، قال في ((الذخائر))[2]: وهنا أولى بالمنع، لأن الراعي يقعد بباب الحظيرة بخلاف الدور[3].

وشرط صاحب ((الإفصاح)): أن يعمل على الحيطان شوكاً[4].

أو مزرعةً فَجمع الترابِ حولها، لينفصل المحيي عن غيره، وفي معناه نصب قصبٍ، وحجرٍ، وشوكٍ، ولا يحتاج إلى تحويط، لأنه العرف[5].

----

(١)- والأصح اشتراطه لاطراد العرف به. ينظر: الحاوي الكبير:٤٨٨/٧، والمهذب:٢٩٤/٢، والوسيط:٣٩٠/٢، والبيان:٤٨٣/٧، وفتح العزيز:٢٤٤/٦، والروضة:٣٥٤/٤، وعجالة المحتاج:٩٥٠/٢.

(٢)- كتاب الذخائر لقاضي القضاة مجلي بن جميع بن نجا المخزومي الأسيوطي الأصل ثم المصري، أبو المعالي. فقيه شافعي، تفقه على سلطان المقدسي، وعلى أصحاب نصر المقدسي، وتفقه عليه جماعة منهم العراقي شارح المهذب. له تصانيف منها: (الذخائر)، و(العمدة) في أدب القضاء، وله كتاب في الجهر بالبسملة، وكتاب في المسألة السريجية. مات في سنة ٥٥٠هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء:٣٢٥/٢٠، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (٩٧٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٢٩٥)، وطبقات ابن هداية ا ص٢٥٤.

(٣)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول للقاضي مجلي المخزومي.

(٤)- نُقِلَ قول صاحب الإفصاح في عجالة المحتاج:٩٥١/٢. والإفصاح لأبي علي الطبري. وهو: الحسين – وقيل الحسن – بن القاسم، أبو علي الطبري. تفقه على أبي علي ابن أبي هريرة. له الوجوه المشهورة في مذهب الشافعي، وصنف في أصول الفقه، وفي الجدل، وهو أول من صنف في الخلاف المجرد، وكتابه فيه يسمى ((المحرر)). وله كتاب الإفصاح في الفقه. مات ببغداد سنة (٣٥٠هـ). ينظر في ترجمته: سير اعلام النبلاء:٦٢/١٦، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (١٨٠)، وطبقات ابن كثير: الترجمة (١٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة(٧٩).

(٥)- ينظر: الأم ص٦٦٠، والحاوي الكبير:٤٨٧/٧-٤٨٩، والمهذب:٢٩٥/٢، والوسيط:٣٩٠/٢، والبيان:٤٨٤/٧، وفتح العزيز:٢٤٤/٦، والروضة:٣٥٥/٤.

وتَسويةُ الأرض، بِطَم المنخفض وكسح العالي وحراثتها إن لم تزرع إلا به، وتليين ترابها، فإن لم يتهيأ ذلك إلا بما يساق إليها فلا بد منه لتتهيـأ للزراعة.

وتَرتيب ماءٍ لها، كشق ساقية من نهر، أو حفر بئر، أو قناة، **إن لم يكْفِها المطَر المعتَـاد،** لأنه لا يحصل المقصود بدونه، فإن كفاها فلا يحتاج إلى ترتيب ماء لها على الصحيح[1].

فإذا حفر طريق الماء ولم يبق إلا إجراؤه كفى وإن لم يجر.

وإن هيأه ولم يحفر طريقه فوجهـان بـلا تـرجيح فـي ((الروضـة)) و((أصلها))[2]، ورجح/ في ((الشرح الصغير))[3] الاكتفاء بها[4]. [١٩٥/أ – ب]

لا الزراعةُ فِي الأصـح، لأنه استيفاء منفعة الأرض؛ وهو خـارج عـن الإحياء[5].

والثاني: يشترط، لأن الدار لا تصير محياةً حتى يصير فيها عـين مـال المحيي فكذلك المزرعة[6].

----

(١)- ينظـر: الأم ص٦٦٠، والحـاوي الكبيـر:٧/٤٨٧-٤٨٩، والمهـذب:٢/٢٩٥، والوسيط:٢/٣٩٠، والبيان:٧/٤٨٤، وفتح العزيز:٦/٢٤٤-٢٤٥، والروضة:٤/٣٥٥.

(٢)- فتح العزيز:٦/٢٤٥، والروضة:٤/٣٥٥.

(٣)- نهاية اللوحة [٢٢٩/ ب – أ].

(٤)- لم أقف على قول الرافعي فـي الـشرح الـصغير. ونُقِـلَ قولـه هـذا فـي مغنـي المحتاج:٢/٤٧٠.

(٥)- وهو الظاهر، والأكثرون مائلون إليه. وهو المنصوص في كتاب الأم ص٦٦٠.

وينظر: الحاوي الكبير:٧/٤٨٧، المهذب:٢/٢٩٥، والوسيط:٢/٣٩٠، والبيان:٧/٤٨٤، وفـتح العزيز:٦/٢٤٥، والروضة:٤/٣٥٥.

(٦)- وهـو ظـاهر مـا نقلـه المزنـي ص١٧٨. وينظـر: الحـاوي الكبيـر:٧/٤٨٧، والمهذب:٢/٢٩٥، والوسيط:٢/٣٩٠، والبيان:٧/٤٨٤، وفتح العزيز:٦/٢٤٥، =======

أو بستَاناً فَجمع الترابِ، كالمزرعة.

وحكم الْكَرمِ حكم البستان، ولعل المراد تهيئة تـراب أرض البـستان أو إصلاحه كما قاله الروياني[1]، لا جمعه حوله كما توهمـه عبارتـه، لأن التحويط يغني عنه.

والتحويطُ حيثُ جرتِ الْعادةُ بِهِ، عملاٍ بها، والرجوع فيما يحوط به إلـى العادة، **وتَهيئَةَ ماءٍ،** على ما سبق في المزرعة[2].

ويشْتَرطُ الْغَرس علَى الْمذْهبِ، بخلاف الزراعة كما مر، والفرق أن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس، ولأن الغراس للدوام فالتحق ببناء الدار بخلاف الزرع.

والثاني: المنع كالزراعة[3]، ويكفي غرس الـبعض كمـا صـححه فـي ((البسيط)) تبعاً لإمامه[4].

قال الأذرعي: وينبغي اعتبار ما يسمى معه بستاناً أو كرماً[5].

=== والروضة:٣٥٥/٤.

وذكر في الحاوي الكبير وجهاً ثالثاً: وهو قول ابن سريج لا يكمل الإحياء ولا يـتم الملـك إلا بالزراعة، أو الغراس، ثم بالسقي، فما لم يسق لم يكمل الإحياء، لأن العمارة لم تكمل. وصحح الماوردي عدم الاشتراط. الحاوي الكبير:٤٨٧/٧.

(١)- الحلية: اللوحة [١٠٩ / أ].

(٢)- ينظر: الوسيط:٣٩١/٢، وفتح العزيز:٢٤٥/٦، والروضة:٣٥٥/٤، والأنوار:٦٣٢/١.

(٣)- ينظر: المصادر السابقة عدا فتح العزيز:٢٤٥/٦-٢٤٦.

(٤)- لم أقف على قول الغزالي في البسيط.

قال الغزالي: " قال إمامي – الجويني – رضي ا عنه: يحتمل أن يقال: ما تملك بـه الأرض إذا قصد الزراعة فيملك أيضاً، وإن قصد البستان، وما تملك به الزريبة يملك به المسكن، وإن القصد لا يغير أمره "أهـ. الوسيط:٣٩١/٢.

(٥)- نُقِلَ هذا القول للأذرعي، في مغني المحتاج:٤٧٠/٢.

ويحتمل أن يعتبر الأغاب، ويبعد الاكتفاء بـشجرة أو شـجرات، وهـل ويشترط أن يثمر الغرس؟

قال البالسي[1]: رأيت في تعليق لبعض فضلاء حلب حكاية خلاف فيـه، والظاهر أنه لا يشترط[2].

ما يترتب على عدم الإحياء

ومن شَرع فِي عمل إحياءٍ[3] ولم يتمه أو أعلَمَ على بقْعةٍ بِنَصبِ أحجـارٍ أو غَرز خَشَباً فَمتَحجر، وهو أحق بِهِ[4]، لحديث: « من سبقَ إلَى ما لَـم يسبِقْه إلَيهِ مسلِم فَهو لَه ». رواه أبو داود[5].

---

(١)- البالسي (٦٦٠- ت٧٢٩هـ). هو: محمد بن عقِيل بن أبي الحسن بن عقيل، القاضـي نجم الدين أبو عبدا البالِسي ثم المصري. فقيه شافعي، كان فقيهاً محدثاً ورعاً قوماً في الحق . سمع من ابن دقيق العيد في مصر، ومن ابن البخاري في دمشق. وانتفع بـه طلبـة العلـم بمصر والشام. له مصنفات من أهمها: شرح متوسط على التنبيه، وتلخيص المعين في الفقـه، وله كتاب في الحديث لخص فيه كتاب الترمذي. ينظر في ترجمته: طبقات السبكي الكبـرى: الترجمة (١٣٢٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٥٦٥)، والنجوم الزاهرة:٢٨٠/٩.

(٢)- لم أقف على هذا القول للبالسي. وأشار إلى قوله ابن الملقن ولم يصرح باسـمه حيـث قال:" فيه خلاف حكاه بعض الفضلاء المتأخرين "أهـ.عجالة المحتاج:٩٥١/٢.

(٣)- نهاية اللوح [١٩٧ / ج- ب].

(٤)- ولكن بشرط كونه بقدر كفايته، قادراً على عمارتـه. ينظـر: فـتح العزيـز:٢١٩/٦، والروضة:٣٥٤/٤.

(٥)- أخرجه أبو داود في سننه، عن أسمر بن مضرس - رضي ا عنه، في كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب: في إقطاع الأرضين، الحديث (٣٠٧١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب إحياء الموات، باب: من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد، ولا في حق أحد فهي له، الحديث (١١٩٩٧). وسنده ضعيف فيه مجاهيل وهم: عبدالحميد بن عبدالواحد، وترجمته في التقريب،(مقبول) ٤٣٨/١، وفي الميزان:٥٤٢/٢. وفيه أم جنوب بنت نميلة، عن أمها سويدة بنت جابر، عن أمها عقيلة بنت أسمر. وكل هؤلاء النسوة مجاهيل. ينظـر: التقريـب علـى الترتيب:٥٣٢/٢، ٥٢٥، ٥٢٧. والميزان على الترتيب:٦١١/٤، ٦٠٧، ٦٠٨. =====

وهذه الأحقبةُ أحقبةُ اختصاصٍ لا ملك على الأصح، لأن سببه الإحياء ولم يوجد، **لكن الأصح: أنه لا يصح بيعه،** لأن حق التملـكِ لا يبـاع كحـق الشفيع.

والثاني: يصـح ويعتمد حق الاختصاص، كبيـع علـو البيـت للبنـاء والسـكنى دون أسـفل[1].

وأنه لو أحياه آخَر ملكه، لحديث:« مـن أحيا أرضـاً ميتَةً فَهي لَه »[2]، ولأنه حقق الملك وإن كان أثماً، كما لو دخل في سوم أخيه واشـترى[3].

والثاني: لا يملكه، لئلا يبطل حق غيره، ورآه الإمام الأقيس[4].

والثالث: إن انضم إلى التحجر إقطاع الإمام منع التملك وإلا فلا[5].

ومحل الخلاف إذا كان أحياها مزرعةً، فأمـا إذا كان لـه بناء وآلات

=== ومع هذا الضعف الظاهر في الإسناد فقد حسن الحافظ ابن حجر الحديث في الإصـابة: ٢٢٠/١، وصححه الضياء في المختارة كما نقله الحافظ ابن حجـر فـي تلخـيص الحبيـر: ١٥٤٠/٣.

(١)- الوجه الأول هو الأظهر من قول الشافعي، والوجه الثاني حكـي عـن أبـي إسـحاق المروزي، وطائفة. ينظر: الحاوي الكبير:٤٩٠/٧، والمهـذب:٢٩٦/٢، والوسـيط:٣٩٠/٢، والبيان:٤٨٥/٧، وفتح العزيز:٢١٨/٦، والروضة:٣٥٣/٤.

(٢)- سبق تخريجه ص٥٢٢.

(٣)- هذا الوجه حكاه القاضي ابن كج عن النص. ينظر: فتح العزيز:٢١٨/٦، والروضة:٤/

(٤)- ينظر: نهاية المطلب: ج٧/ اللوحة [٧٩ / أ].

(٥)- ينظر: الحاوي الكبير:٤٩٠/٧، والمهذب:٢٩٦/٢، والوسيط:٣٨٩/٢، والبيان:٤٨٥/٧، وفتح العزيز:٢١٨/٦، والروضة:٣٥٣/٤.

وحكى الرافعي والنووي وجهاً رابعاً: إن أخذ المتحجر في العمارة، لم يملـك المبـادر، وإلا، فيملك. فتح العزيز:٢١٨/٦، والروضة:٣٥٣/٤.

فلا يجوز له نقلها والتصرف فيها بغير إذنه نبه عليه الفارقي[١]، ونقل صاحب ((الْمعِين)) عن بعض متأخري الأصحاب: أنه يصح بيعه[٢]، قال: وربما خالفه الرافعي، ومحله أيضاً إذا لم يكن له عذر، ولم يعرض عن العمارة، فإن أعرض عنها ملكه المحيي قطعاً، وإن ترك لعذرٍ فلا قطعاً، قاله الجيلي[٣].

قال الرافعي: " والخلاف في المسألة شبيه بما إذا عشش الطائر في مِلْكِهِ وأخذَ الفَرخَ غَيره هل يملِكُه؟ "أهـ[٤].

وكذا لو تَوحلَ ظَبي في أرضهِ أو وقع الثلج فيها ونحو ذلك[٥]، ورجح في ((الروضة)) هنا أنه يملكه يعني في هذه المسائل[٦].

وذكر الرافعي في باب الصيد: أنه أولى بثبوت الملك من مسألة الكتاب[٧]،

----

(١)- نُقِلَ هذا القول للفارقي، في عجالة المحتاج:٩٥٢/٢.

(٢)- نُقِلَ هذا القول لأبي خلف الطبري، في عجالة المحتاج:٩٥٢/٢.

(٣)- لم أقف على هذا القول للجيلي. ونُقِلَ قوله في عجالة المحتاج:٩٥٢/٢.

والجيلي هو: شافع بن عبدالرشيد بن القاسم، أبو عبدا الجيلي، ثم الكرخي، من كبار أئمة الشافعية. تفقه على إلكيا الهراسي، وأبي حامد الغزالي، وسمع من النهاوندي، ومن أبي الفضل الطبسي. وروى عنه ابن السمعاني، وتوفي – رحمه ا – سنة ٥٤١هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء:١٦١/٢٠، وطبقات السبكي: الترجمة (٧٩٧)، والبداية والنهاية:٢٢٢/١٢.

(٤)- فتح العزيز:٢١٨/٦.

(٥)- الروضة:٣٥٣/٤.

(٦)- قاله النووي في زوائد الروضة. ٣٥٣/٤.

(٧)- فتح العزيز، كتاب الصيد والذبائح:٣٩/١٢.

لكن رجحا في آخر الوليمة أنه لا يملك فيها(١).

ولو طالتْ مدةُ التحجر قالَ له السلطان، أو نائبه، **أحي أو اترك،** لأنه ضيقَ على الناس في حق مشترك فمنع منه، كما لو وقف في شارع والرجوع في الطول إلى العرف(٢).

فإن استمهلَ، أُمهلَ مدةً قريبةً، رفقاً به ودفعاً لضرر غيره، والمرجع في تقدير المدة إلى رأي الإمام على الأصح، ومحل إمهاله إذا ذكر عذراً(٣)، وقال الروياني: أنه يمهل وإن لم يبد عذراً(٤).

ولو أقطعه الإمام مواتاً صار أحق بإحيائه، أي بمجرد الإقطاع، **كالمتحجر،** لتظهر فائدة الإقطاع(٥)، وقد أقطع - صلى ا عليه وسلم – أرضاً/ للزبير ـ رضي ا عنه ـ وغيره(٦). إحياء الإقطاع [١٩٦/أ – أ]

----

(١)- أي الإمام الرافعي في فتح العزيز, كتاب: الصداق, باب: الوليمة والنثر:356/8, والإمام النووي في الروضة, كتاب: الصداق, باب: الوليمة:655/5.

(٢)- ينظر: الأم ص660, والحاوي الكبير:490/7, والمهذب:296/2, والوسيط:389/2, والبيان:485/7, وفتح العزيز:217/6-218, والروضة:352/4-353.

(٣)- ينظر: الأم ص660, والحاوي الكبير:490/7, والمهذب:296/2, والوسيط:389/2, والبيان:485/7, وفتح العزيز:217/6- 218, والروضة:352/4-353.

(٤)- ينظر: الحلية [٩٢ / أ].

(٥)- ينظر: المهذب:298/2, والوسيط:390/2, والتهذيب:490/4, والبيان:493/7, وفتح العزيز:219/6, والروضة:345/4.

(٦)- عن أَسماء ابنَةِ أَبِى بكْرٍ - رضى ا عنهما - قَالَتْ كُنْتُ أَنْقُلُ النوى مِن أَرضِ الزبيرِ التِى أَقْطَعه رسولُ اللهِ - صلى ا عليه وسلم - علَى رأْسِى، وهى مِنى علَى ثُلُثَى فَرسخٍ. وقَالَ أَبو ضمرةَ عن هِشَامٍ عن أَبِيهِ أَن النبِى - صلى ا عليه وسلم - أَقْطَع الزبير أَرضا مِن أَموال بنِى النضِير. متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه, في كتاب: فرض الخمس, باب: ما كان النبي – صلى ا عليه وسلم – يعطي المؤلفة قلوبهم, وغيرهم من الخمس ونحوه, الحديث (3152), واللفظ له. وأخرجه مسلم في صحيحه, في كتاب: السلام, باب: جواز إرداف المرأة الأجنبية, إذا أعيت في الطريق, الحديث (2182), مطولاً. نهاية اللوحة [229/ ب – ب].

ومعنى إقطاعه إذنه فيها(١)، وإذا طالت المدة أو أحياه غيره فالحكم كمـا مر في المتحجر(٢).

ولا يقْطِع إلا قَادِراً على الإحياءِ، وقَـدراً يقْـدِر عليْـهِ، لأنـه منـوط بالمصلحة(٣).

وكذَا التحجر، أي لا يتحجر إلا من يقدر على الإحياء قدراً يقـدر علـى إحياؤه(٤)، فإن زاد فالأقوى في ((الروضة)) أن لغيره إحياء الزائد(٥).

والأظْهر(٦): أن لِلإمامِ، و نائبه، **أن يحمِي بقْعةَ مواتٍ لِرعي نَعمِ جِزيـةٍ، وصدقَةٍ، وضالةٍ، وضعِيفٍ عن النجعـةِ،** ويمنع سائر الناس من الرعـي فيها، لأنه ـ صلى ا عليه وسلم ـ « حمى النقيع ـ بالنون ـ لخيـل المسلمين ». رواه ابن حبان(٧).

----

(1)- الإقطاع : هو اختصاص الأمير أحد أفراد رعيته بمساحة معينة من الأرض دون غيره من الناس. ينظر, مادة (قطع) في: الصحاح:979/2, والمصباح المنير:509/2.

(2)- ينظر: الأم ص660, والحاوي الكبير:490/7, والمهذب:296/2, والوسيط:389/2, والبيـان:485/7, وفـتح العزيز:217/6-218, والروضة:352/4-353.

(3)- ولأنه اللائق بفعل الإمام, إذ فعله منوط بالمصلحة, فإنه إن أعطاه أكثر من ذلك دخل الضرر على المسلمين من غير فائدة. ينظر: الحاوي الكبير:493/7, والمهذب:298/2, والوسيط:390/2, والتهذيب:490/4, والبيان:493/7, وفتح العزيز:219/6, والروضة:354/4.

(4)- ينظر: فتح العزيز:219/6, والروضة:352/4.

(5)- قال في الروضة: " قال المتولي: فلغيره أن يحيى ما زاد على كفايته, وما زاد على ما يمكنه القيـام بعمارته. وقال غيره: لا يصح تحجره أصلاً, لأن ذلك لقدر غير متعين. قلت: قول المتولي أقوى " أهـ 352/4.

(6)- في نسخة ب [الأصح].

(٧)- حديث (صحيح), أخرجه ابن حبان في صحيحه, في كتاب: الـسير, الحـديث (4664), كمـا فـي الإحسان ص811. والنقِيع: موضع في بلاد مزينَةَ على بعد عشرين فرسخاً من المدينة. ينظر: المصباح المنير:622/2, مادة (نقع).

وحمى عمر ـ رضي ا عنه ـ « السرفَ والربذَةَ ». رواه البخاري[1].

والثاني: المنع، لحديث « لاَ حِمى إلا ِ ولِرسولِهِ ». رواه البخـاري[2].

وأجاب الأول بأن معناه لا حمى إلا مثل ما حمى ـ عليه الصلاة والسلام ـ ومحل الجواز إذا لم يضر بالمسلمين لكونه قليلاً من كثير بحيث يكفي المسلمين ما بقي وإن كانوا يحتـاجون أن يتباعـدوا قلـيلاً كمـا قالـه الإِصطَخْري في ((أدب القضاة))[3]، وإلا لم يجز، والنجعةِ، بضم النـون الذهاب في طلب الرعي[4].

وأن له نَقْض ما حماه ِلْلحاجةِ، رعايةً للمصلحة.

والثاني: لا، ِلتَعيينهِ لتلك الجهة كالمـسجد والمقبـرة[5]، وكلامـه يـوهم اختصاص النقض بالحامي وهو قول.

----

(١)- أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب: المساقاة بـاب: لا حمـى إلا ولرسـوله – صلى ا عليه وسلم – الحديث (٢٣٧٠).

(٢)- أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب: المساقاة، باب: لا حمـى إلا ولرسـوله – صلى ا عليه وسلم – الحديث (٢٣٧٠).

(٣)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول للإمام الإِصطَخْري.

والإِصطَخْري هو: أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإِصطَخْري. ولد في سنة ٢٤٤هـ ـ، ويعد شيخ الشافعية في العراق، ورفيق ابن سريج. تفقعه على سـعدان بـن نـصر، وأحمـد الرمادي، وعباس الدوري، وحنبل بن إسحاق، وغيرهم. وأخذ عنـه: محمـد بـن المظفـر، والدارقطني، وابن شاهين، وأبو الحسن بن الجندي، وآخرون. وتفقه به أئمة. كـان ورعـاً، زاهداً، له تصانيف مفيدة من أهمها: (أدب القضاة)، توفي – رحمه ا – سـنة٣٢٨هـ ـ. ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد:٢٦٨/٧-٢٧٠، سير أعلام النبلاء:٢٥٠/١٥-٢٥٢، وطبقـات السبكي الكبرى: الترجمة (١٦٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٥٥).

(٤)- ينظر، مادة (نجع)، في: الصحاح:٩٩٢/٢، والمصباح المنيـر:٥٩٤/٢، والقـاموس المحيط ص١٦٨٩.

(٥)- ينظـ ـر: الحـ ـاوي الكبيـ ـر:٤٩٥/٧، والمهـ ـذب:٢٩٨/٢، والوسـ ـيط:٣٩٠/٢، والتهذيب:٤٩٠/٤، والبيان:٤٩٣/٧، وفتح العزيز:٢٢٠/٦، والروضة:٣٥٧/٤.

والأظهر: أن له نقض حمى غيره غير حمى النبي ـ صـلى ا عليـه وسـلم ـ بالشـرط المذكور.

وألحق صاحب ((الرونق))[1] بحمى رسول ا ـ صلى ا عليه وسـلم ـ حمى الخلفاء الأربعة ـ رضي ا عنهم ـ[2].

وقوله: (للحاجة)، متعلق بنقض لا بحماه.

ولا يحمي لِنَفْسِهِ، قطعاً، لأن ذلك من خصائصه صلى ا عليه وسلم ولم يقع[3] ذلك منه ولو وقع لكان أيضاً من مصالح المسلمين[4]، لأن ما كـان مصلحة له فهو مصلحة لهم قاله في ((المطلب))[5].

فَصلٌ [في حكم المنافع المشتركة] [6]

مَنْفَعةُ الشارعِ، الأصلية، **الْمرورِ،** لأنه وضع لذلك وهو مسـتحق للناس كافة[7]. حقوق الطريق

----

(١)- أبو حامد الإسفراييني.

(٢)- نُقِلَ هذا القول لأبي حامد الإسفراييني، في العجالة:٩٥٤/٢، ومغني المحتاج:٤٧٤/٢.

(٣)- نهاية اللوحة [١٩٨ / ج – أ].

(٤)- قال في الحديث السابق:- « لاَ حِمى إلا ِ ولرسولهِ »، ومع ذلك فلم يقع منه، وإنمـا حمى لخيل المسلمين. [سبق تخريجه في الصفحة السابقة]. ينظر: الأم ص٦٦٠، والحـاوي الكبير:٤٨٣/٧، والمهذب:٢٩٩/٢، والوسيط:٣٩٠/٢، والتهذيب:٤٩٢/٤، والبيـان:٤٩٨/٧-٤٩٩، وفتح العزيز:٢٢٠/٦، والروضة:٣٥٧/٤.

(٥)- المطلب العالي: ج١٤/ اللوحة [٣٠ / ب].

(٦)- ينظر: تحفة المحتاج:٤٧٩/٢، ومغني المحتاج:٤٧٤/٢، ونهاية المحتاج:٣٤٢/٥.

واشتمل هذا الفصل على المسائل التاية:

- بيان منفعة الشارع.
- الجلوس في الشارع لاستراحة ومعاملة.
- حكم من فارق مجلسه في الشارع.
- حكم من أَلِف في المسجد موضعاً، أو سبق إلى موضع من رباط ونحوه.

(٧)- ينظر: الوسيط:٣٩١/٢،والتهذيب:٥٠٠/٤، وفتح العزيز:٢٢٣/٦، والروضة:٣٥٩/٤.

الجلوس في الشارع لاستراحة ومعاملة

ويجوز الجلوس به لاستراحةٍ ومعاملةٍ ونحوهما، كانتظار رفيق وغيره[1].

إذا لم يضيقْ على المارة[2]، ولا يشْتَرطُ إذْن الإمامِ، لإطباق الناس عليه من غير نكير، وليس لأحد من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه في الشارع عوضاً قطعاً[3]، ويشمل إطلاقه الذمي، وفيه وجهان بلا ترجيح في ((الشرح)) و((الروضة))[4]، وقال ابن الرفعة: الذي يظهر ترجيح ثبوته له، لأن ضرره لا يتأبد[5]، ورجحه السبكي[6].

وله تَظْلِيلُ مقْعدِهِ ببارِيةٍ[7] وغَيرِها، مما ينقل معه كثوب لجريان العادة به[8]، فإن كان مثبتاً لم يجز كبناء الدكة[9].

---

(1)- لحديثِ أَبِى سعِيدٍ الْخُدرِى - رضى الله عنه أَن النبِى - صلى الله عليه وسلم - قَالَ «إِياكُم والْجلُوس بِالطرقَاتِ». فَقَالُوا يا رسولَ اللهِ ما لَنَا مِن مجالِسِنَا بد نَتَحدثُ فِيها. فَقَالَ «إِذَا أَبيتُم إِلا الْمجلِس فَأَعطُوا الطرِيقَ حقه». قَالُوا وما حق الطرِيقِ يا رسولَ اللهِ قَالَ «غَض الْبصرِ، وكَف الأَذَى، ورد السلاَمِ، والأَمر بِالْمعروفِ والنهى عن الْمنْكَرِ». متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه, في كتاب: الاستئذان, باب: بدء السلام, الحديث (6229). وأخرجه مسلم في صحيحه, في كتاب: اللباس والزينة, باب: النهي عن الجلوس في الطرقات, وإعطاء الطريق حقه, الحديث (2121). فدل الحديث على جواز الجلوس فيه إذا أدي حقه.

(2)- للحديث السابق.

(3)- ينظر: الحاوي الكبير:493/7, والمهذب:297/2-298, والوسيط:391/2, والتهذيب:500/4, والبيان:490/7, وفتح العزيز:223/6, والروضة:359/4.

(4)- فتح العزيز:223/6, والروضة:359/4.

(5)- المطلب العالي: ج١٤ / اللوحة [٣٥ / أ].

(6)- الابتهاج: اللوحة [1046 / ب].

(7)- البارِيةُ : الحصير الخشن. ينظر, مادة (برى) في: المصباح المنير:47/1.

وفي النظم المستعذب: " البارِيةُ: شيء يتظلل به صفيق من خوص أو غيره " أهـ 298/2.

(8)- ينظر: المهذب:298/2, وفتح العزيز:223/6, والروضة:359/4.

(9)- ينظر: فتح العزيز:223/6, والروضة:359/4. وقد سبق بيانه في باب: الصلح ص17.

ولو سبقَ إليهِ، أي إلى موضع من الشارع، **اِثْنَـان،** وتنازعـا، **أُقْـرِع،** بينهما لعدم المزية.

وقِيلَ: يقَدم الإمام بِرأْيِهِ، أي بجتهاده كمال بيت المال[1].

حكم ما لو فارق مجلسه في الشارع

ولو جلَس لمُعاملَةٍ، أو لصناعةٍ كخياطة ونحوها، **ثُم فَارقَه،** أي موضـع جلوسه، **تَاركاً لِلْحِرفَةِ أو متَنَقلاً إلى غَيرِهِ بطَلَ حقه،** لإعراضه عنـه[2]. **وإن فَارقَه لِيعود لم يبطُلْ،** لحديث « إذَا قَام أحدكُم مِن مجلِسِهِ ثُم رجـع إلَيهِ فَهو أحق بِهِ ». رواه مسلم[3].

إلا أن تَطُولَ مفَارقَتُه بِحيثُ ينْقَطِع معامِلُوه عنْه ويـألَفُون غَيـره، لأن الغرض من الموضع المعين أن يعرف فيعامل، وسواء فارقـه بعـذر أو بغيره[4].

واحترز: (بالمعاملة)، عما إذا جلس لاستراحة وشبهها فإن حقه يبطـل بمفارقته، وكذا الجوالُ الذي يقعد كل وقت في موضع من السوق، ينقطع حقه بمفارقته جزماً[5].

ومن أَلِفَ مِن المسـجِدِ موضِـعاً يفْتِي فِيهِ أَو يقْرِىء، القرآن أو العلم

----

(١)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٤٩٤/٧، والمهـذب:٢٩٨/٢، وفـتح العزيـز:٢٢٣/٦، والروضة:٣٥٩/٤.

(٢)- ينظر: المهذب:٢٩٨/٢، والوسيط:٣٩١/٢، وحلية العلماء:٥٠٨/٥، والتهذيب:٥٠١/٤، والبيان:٤٩١/٧، وفتح العزيز:٢٢٣/٦، والروضة:٣٦٠/٤.

(٣)- عن أَبِى هريرةَ أَن رسولَ اللهِ -صلى ا عليه وسلم- قَالَ « إِذَا قَام أَحـدكُم ». وفِـى حدِيثِ أَبِى عوانَةَ « من قَام مِن مجلِسِهِ ثُم رجع إِلَيهِ فَهو أَحق بِهِ ». أخرجه الإمام مسلم فـي صحيحه، في كتاب: السلام، باب: إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به، الحديث (٢١٧٩).

(٤)- ينظر: المهذب:٢٩٨/٢، والوسيط:٣٩١/٢، وحلية العلماء:٥٠٩/٥، والتهذيب:٥٠١/٤، والبيان:٤٩١/٧، وفتح العزيز:٢٢٣/٦-٢٢٤، والروضة:٣٦٠/٤.

(٥)- ينظر: فتح العزيز:٢٢٤/٦، والروضة:٣٦١/٤، وعجالة المحتاج:٩٥٥/٢.

الشرعي، **كَالْجالِسِ فِي شَارِعٍ لِمعاملةٍ،** لأن له غرضاً في ملازمة/ ذلك [١٩٦/أ-ب] الموضـع ليألفه الناس(١)، قاله العبادي(٢) والـغـزالي(٣) تفقهاً لا نقـلاً، وقال الرافعي: " أنه الأشبه بمأخذ الباب "أهـ(٤)، وعن الشيخ أبي محمـد أنه إذا أقام بطل حقه(٥)، لقوله تعالى: { سواء الْعاكِفُ فِيهِ والْبادِ }(٦)، وإليه مال صاحب ((التقريب))(٧) ونقله الماوردي في ((الأحكام الـسلطانية)) عن جمهور الفقهاء، ولم ينقل الأول إلا عن مالك(٨)، قال في ((الروضة)): " ومقتضى كلامه أن الشافعي وأصحابه من الجمهور" أهـ(٩).

----

(١)- ينظر: الوسيط:٣٩٢/٢، وفتح العزيز:٢٢٥/٦، و الروضة:٣٦١/٤.

(٢)- لم أقف على هذا القول لأبي عاصم العبادي. ونُقِلَ قوله فـي فـتح العزيـز:٢٢٥/٦، والروضة:٣٦١/٤.

نهاية اللوحة [٢٣٠/ ب – أ].

(٣)- ينظر: الوسيط:٣٩٢/٢.

(٤)- فتح العزيز:٢٢٥/٦.

(٥)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول لأبي محمد الجويني.

(٦)- سورة: الحج، الآية [٢٥]. والآية تامة، قال ا تعالى: - { إِن الذِين كفَروا ويصدون عن سبِيلِ اللهِ والْمسجِدِ الْحرامِ الذِي جعلْنَاه لِلناسِ سواء الْعاكِفُ فِيهِ والْبادِ ومن يرد فِيهِ بِإِلْحادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْه مِن عذَابٍ أَلِيمٍ } .

(٧)- لم يتيسر لي والوقوف على هذا القول لصاحب التقريب.

وصاحب التقريب هو: القاسم بن محمد بن علي الشاشي. الإمام الجليل، أحد أئمة الدنيا. ولـد الإمام الجليل القفال الشاشي الكبير. كان إماماً جليلاً، حافظاً، برع في حياة أبيـه. مـن أهـم مصنفاته كتاب التقريب الذي تخرج به فقهاء خُراسان، وازدادت طريقة أهل العراق به حسناً. قال ابن قاضي شهبة: لا أعلم له تاريخ وفاة. ينظر في ترجمته: طبقـات الـسبكي الكبـرى: الترجمة (٢٣٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (١٤٨)، وطبقات ابـن هدايـة ا ص٢١٨.

(٨)- الأحكام السلطانية ص٢٣٨.

(٩)- الروضة:٣٦١/٤-٣٦٢.

ولو جلس فِيهِ لِصلاَةٍ لم يصِر أحق بِهِ فِي غَيرها، لأن بقاع المسجد لا تختلف بخلاف مقاعد الأسواق[١]، وللرافعي فيه احتمال فإنه يختلف بالنسبة إلى القرب من الإمام[٢]، وأجيب عنه بأن له طريقاً إلى تحصيله بالسبق.

فَلَو فَارقَه لِحاجةٍ لِيعود، كإجابة داعٍ ورعافٍ وقضاء حاجةٍ، **لَم يبطُل اختِصاصه فِي تِلْك الصلاةِ، فِي الأصح، وإِن لم يتْرك إِزاره،** للحديث المار« إِذَا قَام أحدكُم مِن مجلِسِهِ ثُم رجع إِليهِ فَهو أحق بِهِ »[٣].

والثاني: يبطل، كغيرها من الصلوات[٤].

ولو سبقَ رجلٌ إِلى موضِع مِن رِباطٍ مسبلٍ[٥] أو فَقِيه إِلى مدرسةٍ، أو صوفِي إِلى خَانِقَاه[٦] لم يزعج، ولم يبطُلْ حقه بِخُروجِهِ لِشِراءِ حاجةٍ ونَحوِهِ، وإن لم يترك متاعاً ولا نائباً عنه، لعموم الحديث المار[٧]، وافهم قوله: لِشِراءِ حاجةٍ، تصوير بالخروج لعذر، فالخروج لغيره مبطل، وكون الغيبة قصيرة، فإن طالت بطل حقه وبه صرح الفوراني[٨] وغيره.

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(١)- ينظر: الوسيط:392/2, وفتح العزيز:225/6, والروضة:361/4.

(2)- ينظر: فتح العزيز:225/6.

(٣)- سبق تخريجه ص٥٤٣.

(4)- ينظر: الوسيط:392/2, وفتح العزيز:225/6-226, والروضة:362/4.

(5)- المسبلُ : أي الموقوف في سبل الخير. ينظر: المصباح المنير:265/1, مادة (سبل).

(6)- الخانقاة : كلمة أعجمية تعني ديار الصوفية. ينظر: تحفة المحتاج:481/2, ومغني المحتاج:477/2.

(7)- ينظر: الوسيط:392/2, وفتح العزيز:227/6, والروضة:363/4, والأنوار:636/1.

(8)- لم يتيسر لي الوقوف على قول الفوراني هذا.

والفُورانِي: هو عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفُوراني, الإمام الكبير أبو القاسم المروزي. كان إماماً حافظاً للمذهب الشافعي, من كبار تلامذة أبي بكر القفال, وأبي بكر المسعودي. وروى عنه البغوي, وعبدالمنعم القشيري, وزاهر بن طاهر, وغيرهم.======

والرجوع في الطول إلى العرف، وأطلق المصنف عدم الإزعاج، وفيه تفصيل ذكراه في الشرح والروضة وهو: إن عين الواقف مدة المقام فلا يزيد عليها، وكذا الواقف على المسافرين لا يمكث مدة تزيد على مدة مكث المسافرين، وإن أطلق الواقف نظر إلى الغرض الذي يثبت المنفعة له وعمل بالمعتاد فيه، فلا يمكن من الإقامةِ بِربطِ المارة إلا لمصلحتها أو لخوف يعرض أو أمطار متواترة، وفي المدرسة الموقوفة[1] على طلاب العلم يمكن من الإقامة إلى استتمام غرضه فإن ترك العلم والتحصيل أزعج، قالا[2]: وفي الخانقاه لا يمكن هذا الضبط، ففي الإزعاج إذا طال مقامه ما سبق في الشارع[3].

فَصلٌ

[في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض][4]

الْمعدِن الظاهِر؛ وهو ما خَرج بِلاَ عِلاَجٍ، أي عملٍ، ــــــــــــــــــــ المعدن الظاهر

ــــــــــــــــــــــــــــــــ

=== كان شيخ مرو, وتفقه عليه المتولي وغيره. له تصانيف من أهمها: (الإبانة), و(العمدة), وغيرهما. توفي بمرو سنة 461هـ . ينظر في ترجمته: الأنساب:341/9, والعبر:247/3, وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (456), وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة(212).

(1)- نهاية اللوحة [198/ ج – ب].

(2)- الإمام الرافعي, والإمام النووي.

(3)- فتح العزيز:228/6, والروضة:364/4.

(4)- ينظر: تحفة المحتاج:482/2, ومغني المحتاج:478/2, ونهاية المحتاج:349/5.

واشتمل هذا الفصل على المسائل التالية:

- تعريف المعدن الظاهر، وحكم ملكه بالإحياء.
- تعريف المعدن الباطن، وحكم ملكه بالإحياء.
- المياه المباحة والعيون وحكم ملكها بالإحياء.
- تزاحم الناس على سقي الأراضي.
- حكم حفر الآبار للتملك، أو للارتفاق.
- مياه القناة المشتركة.

كنِفْطٍ[١] **وكِبريتٍ**[٢]، **وقارٍ**، وهو الزفت[٣]، **ومومياء**، بضم المـيم الأولـى ممدود، وقيل مقصور، شيء يلقيه الماء في بعـض الـسواحل فيجمـد ويصير كالقار، ويقال: أنها أحجار سود باليمن[٤]، أما المومياء التي تؤخذ من عظام الموتى فنجسة[٥]، **وبِرامٍ**، وهو حجر تعمـل منـه القـدور[٦]، **وأحجارِ رحًى لا يملكُ بالإحياءِ، ولا يثْبتُ فِيهِ اختِـصاص بِتحجـرٍ ولا إقْطَاعٍ**، بل هي مشتركة بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأِ، بجامع الحاجة العامة[٧].

حكم إحياء المعادن الظاهرة

----

(1)- قال الجوهري: " النِفْطُ, والنَفْطُ: دهن, والكسر أفصح " أهـ. الصحاح:906/1, مادة (نفط). وفـي النظم المستعذب: " دهن شديد الحرارة يستخرج منه النار كريه الرائحة " أهـ. 296/2. وفـي مغنـي المحتاج: ما يرمى به. 478/2.

(2)- قال الشربيني: " الكِبريتُ: عين تجري ماء فإذا جمد ماؤها صار كبريتاً أبيض, وأحمـر, وأكـدر, ويقال إن الأحمر الجوهر, ولهذا ضربوا به المثل في العزة فقالوا: أعز من الكبريت الأحمـر "أهـ. مغني المحتاج:478/2.

(3)- ينظر: عجالة المحتاج:956/2, وتحفة المحتاج:482/2, ومغني المحتاج:478/2.

(4)- ينظر: المصادر السابقة, والنظم المستعذب:296/2-297.

(5)- ينظر: المصادر السابقة.

(6)- ينظر, مادة (برم) في: معجم مقاييس اللغة:123/1. والمصباح المنير:45/1.

(7)- لحديث أَبيض بن حمالٍ أَنه وفَدَ إِلَى رسول اللهِ -صلى ا عليه وسلم- فَاستَقْطَعه الْمِلْح - قَـالَ ابـن الْمتَوكل الَّذِى بِمأْرب - فَقَطَعه لَه فَلَما أَن ولى قَالَ رجلٌ مِن الْمجلِسِ أَتَدرِى ما قَطَعتَ لَه إِنما قَطَعتَ لَه الْماء الْعِد. قَالَ فَانْتَزع مِنْه قَالَ وسأَلَه عما يحمى مِن الأَراكِ قَالَ « ما لَم تَنَلْه خِفَافٌ ». وقَالَ ابن الْمتَوكل «أَخْفَافُ الإِبِلِ ». أخرجه أبو داود في سننه, في كتاب: الخراج والإمارة والفيء, بـاب: فـي إقطـاع الأرضين, الحديث (3064), والترمذي في جامعه, في كتاب الأحكام, باب: ما جاء في الإقطاع, الحديث (1380), وقال: حديث غريب, والنسائي في السنن الكبرى, في كتاب: إحياء الموات, بـاب: الإقطـاع, الحديث (5764- 5768), وابن ماجة في سننه, في كتاب: الرهون, باب: إقطاع الأنهار والعيون, الحديث (2475), وأخرجه ابن حبان في صحيحه كما في الإحسان في كتاب: السير, الحديث رقم (4482). ====

فإن ضاقَ نَيلُه، أي الموضع المستخرج منه عن أحـدهما دفعـة، **قُـدم السابقُ بقَدرِ حاجتهِ**، لسبقه، قال الإمام: والرجوع في قدر الحاجة إلـى العرف فيأخذ ما يقتضيه عادة أمثاله[1].

فإن طلب زيادةً، على حاجته، **فالأصح إزعاجه**، لأن عكـوفه عليـه[2] كالمتحجر الماء العِد[3]، والعِد، بكسر العين المهملة هو الـذي لا انقطـاع لمادته كماء البئر والعين[4].

والثاني: المنع، للحديث المار« من سبقَ إلَى ما لَم يسبقْه إلَيهِ مسلِم فَهـو لَه».[5]

فلو جاءا معاً أُقرِع في الأصح، لعدم المزيةِ.

والثاني: يجتهد الإمام ويقدم مـن يراه أحوج، كمال بيتِ المال، فظاهـر

=== قال الحافظ ابن حجر: " وصححه ابن حبان, وضعفه ابن القطان " أهـ. تلخيص الحبير:64/3.

وللإجماع على منع إقطاع مشارع الماء, وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل. ينظـر: الأم ص660-661, والحاوي الكبير:491/7-492, والمهذب:298/2-299, والوسيط:392/2-393, والتهذيب:496/4, والبيان:494/7, وفتح العزيز:228/6-229, والروضة:365/4, والأنوار:637/1.

(1)- ينظر: نهاية المطلب: ج٧ / اللوحة [٨٨ / ب].

(2)- كلمة [عليه], ساقطة في نسخة ب.

(3)- ينظر: الأم ص660, والحاوي الكبير:491/7, والمهـذب:299/2, والوسـيط:392/2, والتهـذيب:496/4, والبيان:494/7, وفتح العزيز:228/6-229, والروضة:365/4, والأنوار:637/1.

(4)- [من قوله: والعِد, ... إلى قوله: كماء البئر والعين]، سقط من نسخة ب.

ينظر: الزاهر ص310, والنهاية: 171/3, مادة (عدد), والنظم المستعذب:299/2.

(5)- سبق تخريجه ص٥٣٥.

كلامه أنه لا فرق بين أن تكون ما يأخذانه للتجارة، أو للحاجة وهو المشهور[1].

تعريف المعدن الباطن [١٩٧/أ-أ]

والْمعدِن الْباطِن؛ وهو ما لاَ يخْرج إلا بِعِلاجٍ كَذَهبٍ؛ وفِضةٍ؛ وحدِيدٍ؛ ونُحاس،/ ورصاص وياقوت وسائر الجواهر المبثوثة في[2] طبقات الأرض، **لاَ يملَك بِالْحفْر والْعمل** ، في موات بقصد التملك، **فِي الأظْهر،** كالمعدن الظاهر[3].

حكم المعادن الباطنة

والثاني: يملك إلى القرار، لأنه لا يتوصلُ إلى منفعتهِ إلا بتعبٍ ومؤنة فكان كغيره من أراضي الموات[4].

وفرق الأول بأن الموات تملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب، ولأن الموات إذا ملك لا يحتاج في تحصيل مقصوده إلى مثل العمل الأول بخلاف المعدن[5]، أما إذا لم يقصد التملك، بل قصد الحفر لينال وينصرف فلا يملك قطعاً قاله البندنيجي[6].

---

(1)- وهناك وجه ثالث: وهو أن ينصب الإمام من يقسم الحاصل بينهم.

ينظر: الحاوي الكبير:492/7, والمهذب:297/2, والوسيط:393/2, والتهذيب:496/4, وفتح العزيز:229/6, والروضة:366-365/4.

(2)- نهاية اللوحة [230 / ب – ب].

(3)- لأن النبي – صلى ا عليه وسلم – علّق الملك في الموات على الإحياء, وهو العمارة, والعمل في المعدن حفر وتخريب, فلا يملك.

ينظر: الأم ص662, والمهذب:297/2, والوسيط:393/2, والتهذيب:497/4, والبيان:495/7, وفتح العزيز:230/6-231, والروضة:367/4.

(٤)- ينظر: الأم ص662, والحاوي الكبير:496/7, والمهذب:297/2, والوسيط:393/2, والتهذيب:497/4, والبيان:495/7, وفتح العزيز:230/6-231, والروضة:367/4.

(٥)- ينظر: المصادر السابقة.

(٦)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول للبندنيجي. ونُقِلَ قوله هذا في عجالة المحتاج:957/2.

وسكوته عن الإقطاع هنا قد يفهم جوازه وهو الأظهر(١).

ومن أحيا مواتاً فَظَهر فِيهِ معدِن باطِن ملكَه، لأنه بالإحياء ملك الأرض بجميع أجزائها بخلاف الركاز(٢) فإنه مودع فيها، وهذا إذا لم يعلم أن فيها معدناً(٣)، فإن علم واتخذ عليه داراً فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين في تملكه بالإحياء.

والثاني: القطع بالملك كما لو لم يعلم(٤).

وأما البقعة المحياة، فظاهر المذهب كما قال الإمـام: أنها لا تملـك (٥)، لأن المعدن لا يتخذ داراً ولا مزرعة، فالقصد فاسد، والتقييد بالباطن قـد يفهم أنه لو ظهر فيه معدن ظاهر لا يملكه، وليس كـذلك، وقـد حكـى الإمام(٦) وغيره الإجماع على أنه يملك(٧).

----

(1)- ينظر: الحاوي الكبير:497/7, والمهذب:299/2, والوسيط:394/2, والتهذيب:497/4, والبيان:7/ 496, وفتح العزيز:231/6, والروضة:367/4, 957.

(2)- الركاز: المال المدفون في الجاهلية. ينظر, مـادة (ركـ ز) فـي: معجـم مقـاييس اللغـة:484/1, والصحاح:701/1, والمصباح المنير:237/1, والقاموس المحيط ص697.

(3)- ينظر: الأم ص667, والحاوي الكبير:499/7, والمهذب:297/2, والوسيط:394/2, وفـتح العزيـز:231/6, والروضة:367/4.

(4)- ينظر: الحاوي الكبير:500/7, وفتح العزيز:231/6-232, والروضة:367/4.

(5)- ينظر: نهاية المطلب : ج٧/ اللوحة [٩٤ / ب].

(6)- ينظر: المصدر السابق.

(٧)- وقد صرح بذلك الماوردي حيث قال: " إذا أحيا الرجل أرضاً مواتاً بإقطاع أو غير إقطاع فظهر فيها بعد الإحياء معدن فقد ملكه ملكاً مؤبداً قولاً واحداً, سواء كان المعدن ظاهراً أو باطناً؛ لأن المعدن لم يظهر إلا بالإحياء فصار كعين استنبطها, أو بئر احتفرها " أهـ. الحاوي الكبير:499/7.

حكم إحياء المياه المباحة

والمياه المباحةُ من الأودية والعيون في الجبال، وسيول الأمطار، **يستوي الناس فيها،** لحديث « الناس شُركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار» رواه أبو داود[1].

فإن أراد قوم سقي أراضيهم منها فضاقَ سقي الأعلى فالأعلى، حتى لو كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهي الماء إليه، لم يجب على من فوقه إرساله إليه كما قاله القاضي أبو الطيب[2].

وحبس كُل واحدٍ الماء حتى يبلُغَ الكعبين، لأنه- صلى ا عليه وسلم:- « قضى في سيل مهزورٍ ومذنبٍ أن الأعلى يرسلُ إلى الأسفل ويحبس قدر كعبين ». رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين[3].

---

(1)- أخرجه أبو داود بلفظ:- « المسلمون شُركاء في ثلاثٍ: في الكلإ والماءِ والنار ». في سننه, في كتاب: البيوع والإجارات, باب: في منع الماء, الحديث (3477).

وأخرجه الإمام أحمد في مسنده, من حديث أبي خداش, الحديث رقم (23471), والبيهقي في السنن الكبرى, في كتاب: إحياء الموات, باب: ما لا يجوز إقطاعه من المعادن الظاهرة, الحديث (12054), كلهم من طريق حريز بن عثمان حدثنا أبو خداشٍ - وهذا لفظُ علي - عن رجلٍ من المهاجرين من أصحاب النبي -صلى ا عليه وسلم- قال غزوتُ مع النبي -صلى ا عليه وسلم- ثلاثاً أسمعه يقولُ « المسلمون شُركاء في ثلاثٍ في الكلإ والماءِ والنار». وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة أن رسول الله -صلى ا عليه وسلم- قال:- « ثلاثٌ لا يمنعن الماء والكلأ والنار ». أخرجه ابن ماجة في سننه بإسناد صحيح في كتاب: الرهون, باب: المسلمون شركاء في ثلاث, الحديث (2473), وقال عنه البوصيري في مصباح الزجاجة:55/2: إسناده صحيح, ورجاله ثقات. وصححه الحافظ ابن حجر في فتح الباري:101/10, وفي تلخيص الحبير:153/3, والألباني في إرواء الغليل:9/6.

(2)- لم أقف على هذا القول لأبي الطيب. ونُقِلَ قوله هذا في مغني المحتاج:480/2.

(٣)- رواه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، في كتاب: البيوع، باب: لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ، الحديث (٢٤٠٩)، وقال: " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه " أهـ. ووافقه الذهبي. وسنده صحيح، وأعله الدارقطني بالوقف كما في تلخيص الحبير، وله شواهد، انظرها في تلخيص الحبير:١٥٥/٣.

ومهزورهذا: بتقديم الزاي المضمومة على الراء وادٍ بالمدينة[1].

ومذَنب: اسم موضع بها أيضاً[2].

ومحل ما ذكره إذا لم يسبق أحد في الإحياء، فإن سبق ثم جاء غيره وأحيا مواتاً أعلى منه وأقرب إلى فوهة النهر مـن أرض الـسابق بالإحيـاء فالسابق أحق، ذكره القاضي أبو الطيب وغيره[3].

بل صرح كثيرون بأن لهم منفعة من الإحياء، لئلا يستدل به عند تقـادم الزمان على استحقاقه قبلهم أو معهم فيضر بهم[4].

واحترز المصنف بقوله: (ضاق)، عما إذا اتسع فيسقي كل منهم متـى شاء[5].

فَإِن كَان فِي الأرض، الواحدة، **ارتِفَاع وانْخِفَاض أُفرِد كُل طَرفٍ بِـسقْي،** إذ لو سقيا دفعة لزاد الماء في المنخفضة على القدر المسـتحق.

وطريقه أن يسقي المنخفض حتى يبلغ الكعبين ثم يسده ويسقي المرتفع[6]، قال ابن الرفعة: وهـذا إذا لم يمكن سـقي العالية أولاً حتى يبلغ الكعب[7]

---

(١)- ينظر: معجم البلدان لياقوت الحموي :٥ /٢٧١.

(٢)- ينظر: عجالة المحتاج:٩٥٨/٢، وتلخيص الحبير:١٥٥/٣.

(٣)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول لأبي الطيـب. ونُقِـلَ قولـه هـذا فـي مغنـي المحتاج:٤٨٠/٢.

(٤)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٥١٠/٧، والمهـذب:٣٠١/٢، والوسـيط:٣٩٤/٢، وفـتح العزيز:٢٣٥/٦، والروضة:٣٦٩/٤.

(٥)- ينظر: المصادر السابقة.

(٦)- ينظر: المهذب:301/2, وفتح العزيز:235/6, والروضة:369/4.

(٧)- في نسخة ب [الكعبين].

ثم يسد عليه ويرسله إلى السافلة فإن أمكن ذلك تعين فعله[1]، وقال السبكي: الظاهر أنه لا يتعين البداءة بالأسفل، بل لو عكس جاز، ومرادهم أن لا يزيد في المنسفلة على الكعبين[2]، وصرح في ((الإستقصاء)) بالتخيير بين الأمرين[3].

وما أُخِذَ مِن هذَا المَاءِ، يعني المباح، **فِي إِنَاءٍ مِلْكٌ علَى/ الصحِيحِ،** [١٩٧/أ-ب] كالإحتشاش والاحتطاب.

والثاني: لا يملك الماء بحال، بل يكون محرزه أولى به[4] من غيره[5].

واحترز: (بالإناء)، عن الداخل في ملكه بسيل فإنه لا يملكه بدخوله في الأصح، نعم في معنى الإناء سوقه في بركة له أو حفرة في أرضه ونحو ذلك[1].

---

(١)- المطلب العالي: ج١٤ / اللوحة [٤٥ / ب].

(٢)- الابتهاج: اللوحة [١٠٦١/ ب].

(٣)- نُقِلَ هذا القول للقاضي عثمان بن عيسى الهذباني في مغني المحتاج:٤٨١/٢.

وصاحب الاستقصاء هو: عثمان بن عيسى بن درباس، القاضي ضياء الدين أبو عمرو الهذباني الكردي الماراني، ثم المصري. تفقه على الخضر بن عقيل، وابن أبي عصرون، والخضر بن شبل الحارثي. كان من أعلام الشافعية في زمانه بالفقه وأصوله. له مصنفات من أهمها: (الاستقصاء في شرح المهذب)، و(شرح اللمع)، وغيرهما. توفي بالقاهرة سنة ٦٠٢هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء:٢٩١/٢٢، وتاريخ الإسلام: وفيات سنة (٦٠٢هـ)، وطبقات السبكي الكبرى: الترجمة (١٢٣١)، وطبقات ابن قاضي شهبة: الترجمة (٣٦٠)، وشذرات الذهب:٧/٥.

(٤)- نهاية اللوح [٢٣١/ ب – أ].

(٥)- ينظر: الأم ص٦٦٧، والوسيط:٣٩٤/٢، والتهذيب:٥٠٢/٤، وفتح العزيز:٢٣٤/٦، والروضة:٣٦٨/٤.

(٦)- ينظر: البيان:٥٠٥/٧، وفتح العزيز:٢٣٤/٦، والروضة:٣٦٨/٤-٣٦٩.

حكم حفر بئر في موات للارتفاق

وحافِر بِئْرٍ بِمواتٍ لِلارتِفَاق، كالسقي مدة مقامه هناك، **أولَى بِمائِها حتى يرتَحِلَ**[1]، للحديث السالف « من سبقَ إلَى ما لَم يسبِقْه إلَيهِ مسلِم فَهو أحقُ بِهِ »[2]، فإذا ارتحل صار كالنهر، فإن عاد فهو كغيره[3].

والمراد بكونه أولى بمائها فيما يحتاج إليه منه لسقيه وماشيته وزرعه لا مطلقاً، فليس له منع ما فضل عنه لـشرب أو ماشـية بخـلاف سـقي الزرع[4]، وللإمام احتمال في بذل الفاضل للزرع أيضاً[5]، قال في ((زيادة الروضة)): " المراد الفاضل الذي يجب بذله لماشية غيره، أما الواجـب بذله لعطاش محترم فلا يشترط فيه أن يفضل عـن المـزارع والماشـية "أهـ[6].

والمحفُورةُ، في الموات، **لِلتماكِ أو فِي مِلْكٍ؛ يملَك ماؤُها فِي الأصــح،** لأنه مما ملكه كالثمرة واللبن[7].

----

(١)- لسبقه إليه، أما ما فضل عن حاجته قبل ارتحاله فليس له منعه.

ينظر: الحاوي الكبير:٥٠٦/٧، والوسيط:٣٩٥/٢، والتهذيب:٥٠٢/٤، والبيان:٥٠٣/٧، وفـتح العزيز:٢٣٩/٦، والروضة:٣٧٢/٤.

(٢)- سبق تخريجه ص٥٣٥.

(٣)- ينظر: الحاوي الكبير:٥٠٦/٧، والوسيط:٣٩٥/٢، والتهذيب:٥٠٢/٤، والبيان:٥٠٣/٧، وفتح العزيز:٢٣٩/٦، والروضة:٣٧٢/٤.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

(٥)- ينظر: نهاية المطلب : ج٧/ اللوحة [٩٣ / أ].

(٦)- الروضة:٣٧٢/٤.

(٧)- وهو المنصوص في القديم من رواية حرملة. وبه قال ابن أبي هريرة.

ينظر: الحاوي الكبير:٥٠٦/٧، والمهذب:٣٠٠/٢، والتهذيب:٥٠٣/٤، والبيان:٥٠٣/٧، وفتح العزيز:٢٤٠/٦، والروضة:٣٧٣/٤.

والثاني: لا يملك، لعموم قوله ـ صلى ا عليه وسـلم ـ: « ثَـلاَثٌ لاَ يمنَعن: الْماء والْكَلأُ والنار »[1].

وسواء ملكه؛ أم لا؛ لا يلْزمه بذْلُ ماءٍ فَضلَ عن حاجتِهِ لِزرعٍ، أما على الملك فكغيره من المملوكات، وأما على مقابله فهو أولى بـه لـسبقه[2]، **ويجِب لِماشِيةٍ على الصحِيحِ،** لحرمة الروح بدليل وجوب سقيها بخلاف الـزرع[3].

والثاني: لا، كما لا يلزمه بذل ما أحرزه في إنائـه[4].

----

(١)- سبق تخريجه ص٥٥١.

وبهذا الوجه قال أبو إسحاق المروزي. ينظر: الحاوي الكبيـر:٥٠٦/٧، والمهـذب:٣٠٠/٢، والتهذيب:٥٠٣/٤، والبيان:٥٠٣/٧، وفتح العزيز:٢٤٠/٦، والروضة:٣٧٣/٤.

(٢)- ولا يلزمه بذل فضل الماء للزرع، لأن الزرع لا حرمة له في نفسه.

ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٥٠٧/٧-٥٠٨، والمهـذب:٣٠١/٢، والوسـيط:٣٩٥/٢، والتهذيب:٥٠٦/٤، والبيان:٥٠٣/٧، وفتح العزيز:٢٤٠/٦، والروضة:٣٧٣/٤.

وأما حديث أَبِى هريرةَ - رضى ا عنه - أَن رسولَ اللهِ - صلى ا عليه وسلم - قَالَ « لاَ يمنَع فَضلُ الْماءِ لِيمنَع بِهِ الْكَلأُ »، الذي أخرجه البخاري في صحيحه، في كتـاب: المـساقاة، باب: من قال أن صاحب الماء أحق بالماء حتـى يـروى، الحـديث (٢٣٥٣)، والحـديث (٢٣٥٤)، ومسلم في صحيحه، في كتاب: المساقاة، في باب: تحريم بيع فضل الماء الـذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ، الحديث (١٥٦٦).

فليس فيه دلالة على وجوب بذله للزرع، إذ معناه عند الجمهور كما قال الحافظ ابن حجـر: " أن يكون حول البئر كلأ ليس عنده ماء غيره، ولا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا تمكنوا من سقي بهائمهم من تلك البئر لئلا يتضرروا بالعطش بعد الرعي، فيستلزم منعهم من المـاء منعهم من الرعي " أهـ. فتح الباري:٢٩/١٠.

(٣)- ينظـر: الحـاوي الكبيـر:٥٠٧/٧- ٥٠٨، والمهـذب:٣٠١/٢، والوسـيط:٣٩٥/٢، والتهذيب:٥٠٤/٤، والبيان:٥٠٣/٧، وفتح العزيز:٢٤٠/٦، والروضة:٣٧٣/٤.

(٤)- ينظر: المصادر السابقة.

واختاره الإمام ونسبه إلى المحققين، إلا أن يخاف هلاك الماشية فيجـب بذله بالقيمة، لحرمة الروح[1].

وأطلق المصنف الوجوب وله شروط: أن لا يجد صاحب الماشـية مـاء مباحاً، وأن لا يكون بقرب الماء كلأ مباح ترعاه المواشي، وإلا لم يجب على المذهب، وأن يكون قبل حوزه في إناء، فلا يجب بذل المحرز على الصحيح[2].

والمراد بالبذل: تمكين صاحب الماشية من المـاء، قالـه فـي ((نكـت التنبيه))[3]، وقال الماوردي: تمكين الماشية من حضور البئر يشترط فيه أن لا يكون على صاحب الماء ضرر في زرع ولا ماشية وإلا منعـت، فإن أمكن أربابها سوق الماء إليها بلا ضرر يلحقه أو نقله لزمه تمكيـنهم وإلا فلا[4]، ويجب البذل أيضاً للرعاة على الأصح، لأنهـم أولـى مـن الماشية[5].

والْقَنَاةُ الْمشْتَرَكَةُ يقَسم ماؤُها، عند الضيق، **بِنَصبِ خَشَبَةٍ فِـي عـرض النهرِ فِيها ثُقَب متَساويةٌ أو متَفَاوِتَةٌ علَى قَدرِ الْحِصص،** لأنه بذلك يصل الحـق إلى مسـتحقه، ويجوز تسـاوي الثقَب مع تفاوت الحقوق، فيأخذ صاحب الثلث مثلا ثقبة والآخر ثقبتين، ويشترط في الخـشبة أن تكـون معتدلة الطرفين والوسط وتوضع على مستوٍ من الأرض**،** لأنه متى علا

----

(١)- ينظر: نهاية المطلب: ج٧ / اللوحة [٩٤ / ب].

(٢)- ينظر: الروضة:٣٧٣/٤.

(٣)- لم يتيسر لي الوقوف على هذا القول للإمام النووي.

(٤)- الحاوي الكبير:٥٠٧/٧.

(٥)- ينظـر: فـتح العزيـز:٢٤٠/٦، والروضـة:٣٧٣/٤، وعجالـة المحتـاج:٩٥٩/٢.

أحد الطرفين عاد الماء إلى الموضع الآخر[1].

وقوله: (ثُقَب)هو: بالثاءِ المثلثةِ كما نقل عن خط المـصنف[2]، وتجـوز قراءته بالنون أيضاً[3].

ولهم، أي الشركاء، **القِسمةُ**[4] **مهايأةً،** فيسقي هذا يوماً والآخـر مثلـه، كقسمة سائر الأملاك المشتركة[5]، وهذا الطريق يتعين إذا لم تكن القسمة على ما سبق، بأن تكون أراضي بعـضهم بعيـدة مـن المقـسم قالـه الزركشي[6]، وخالفت المهايأة في لبن الحلوب لأنه مجهول.

****

----

(1)- ينظر: المهذب:302/2, والوسيط:395/2, والتهذيب:508/4, وفتح العزيز:241/6-242, والروضـة:374/4, وعجالة المحتاج:959/2.

(2)- الثَقْب: الخرق النافذ. ينظر, مادة (ثقب) في: معجم مقاييس اللغة:196/1, والقاموس المحيط ص227, ومغني المحتاج:483/2.

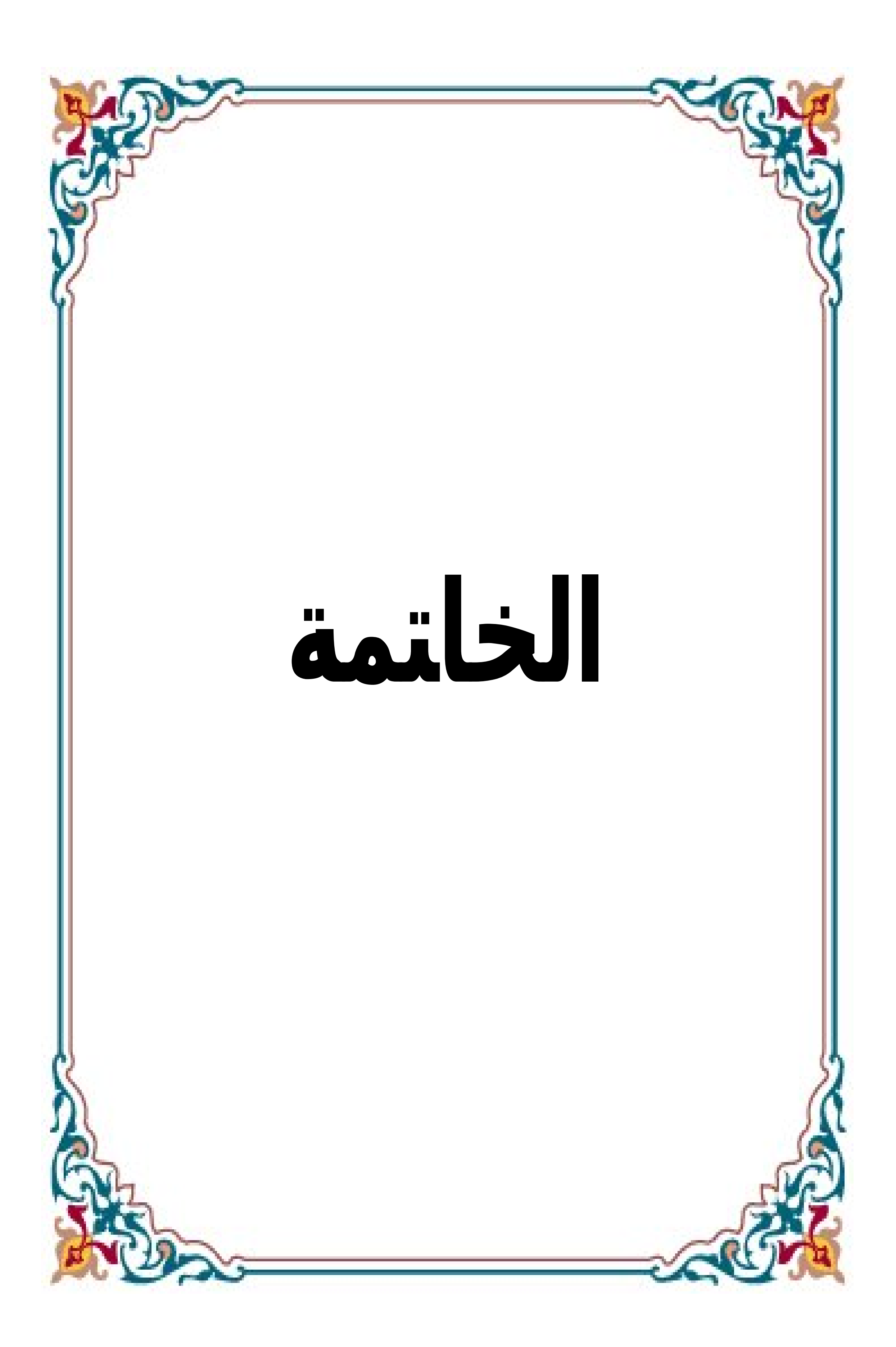
(3)- ينظر: المصباح المنير:620/2, مادة (نقب), وعجالة المحتاج:959/2, ومغني المحتاج:483/2.

(4)- نهاية اللوحة [199/ ج- ب].

(5)- وهو أمر يتراضون عليه, كأن يسقي كل منهم يوماً, أو بعضهم يوماً وبعضهم أكثر بحسب حصته, كما في قوله تعالى في ناقة صالح: { قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ }, سورة: الـشعراء, الآية: 155. وقياساً على سائر الأموال المشتركة كما أشار المصنف, ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مـع التراضي. ينظر: المهذب:302/2, والوسيط:395/2, والتهذيب:508/4, والبيان:508/7-509, وفتح العزيز:242/6, والروضة:374/4, والأنوار:641/1, وعجالة المحتاج:959/2.

وحكى الرافعي عن القاضي الحسين: " أن القسمة بالمهايأةِ لا تصح أصلاً؛ لأن الماء يزيـد وينـقص, وفائدة السقي تختلف باختلاف الأيام " أهـ. فتح العزيز:242/6.

(6)- ينظـر قـول الإمـام الزركـشي فـي: تحفـة المحتـاج:486/2, ونهايـة المحتـاج:357/5.



الخاتمة

خاتمة التحقيق

وبعد: فها هو كتاب ((بداية المحتاج في شرح المنهاج))، للإمام القاضي بدر الدين محمد بن أبي بكر الأسدي، المعروف بابن قاضـي شـهبة – رحمه ا – يأخذ طريقه للظهور، بعد أن كان ضمن ركام المخطوطات التي تفتقر إلى خدمة طلاب العلم لها، وها هو الكتاب، يخرج بعمل متعدد الجوانب، من حيث اختيار النص، والتحقيق، والتخريج، والتوضيح، وما من شأنه خدمة هذا الكتاب.

وفي ختام هذه الدراسة فإنه يطيب لي أن أبين أهم ما توصلت إليه مـن نتائج بعد انتهاء البحث وتمامه، فكان منها:

١- أن العصر الذي عاش فيه المصنف – رحمـه ا – كـان يتميـز بالتقلبات السياسية، والفكرية، والعقدية، والاجتماعية، فهناك الصراع على السلطة بين المماليك البرجية التي عاش المصنف في عصرهم، وتمـايز بين أفراد المجتمع، أسفر عن وجود طبقات متنوعة في المجتمع كما بينته في مبحث عصر المؤلف.

٢- أن الأحوال السياسية والاجتماعية في العهد المملوكي لم تكن مساعدة للحياة العلمية بشكل يؤدي إلى ظهور التجديد في العلوم النافعة ومنـاهج التصنيف فيها، وفي مقدمتها الفقه الإسلامي.

٣- لا يتطرق شك البتة خلال هذه الدراسة في تسمية هذا الكتـاب، ولا في نسبته إلى مؤلفه البدر محمد بن قاضي شهبة الأسدي – رحمه ا – بل إنه نقل عنه بعض متأخري الشافعية من أمثال، ابن حجر الهيتمـي، والخطيب الشربيني، والرملي، وغيرهم، وقد أشـرت إلـى ذلـك فـي موضعه.

٤- كتاب ((بداية المحتاج في شرح المنهاج))، للبدر ابن قاضي شـهبة الأسدي، يعد من الكتب المعتبرة عند متأخري الشافعية، وله منزلة علمية فيما يتعلق بشروح ((منهاج الطالبين))، للإمام النووي رحمه ا .

٥- اعتمد المصنف في كتابه هذا على النقل من كبـار أئمـة المـذهب الشافعي، كالإمام الشافعي، والبويطي، والمزني، والماوردي، والبغـوي، والمحاملي، والروياني، وابن أبي عصرون، والمتولي، والقاضي حسين، والقفال الشاشي، والجويني، والغزالـي، والرافعـي، والنـووي، وابـن الصلاح، وابن الرفعة، والسبكي، وغيرهم.

٦- وجدت صعوبة في قلة المصادر التي ترجمة للمصنف؛ ممـا جعـل الوقوف الدقيق على جوانب حياته، فيه شيء من الصعوبة، ولكني بذلت المستطاع في وضع ترجمة تقرب شيئاً من جوانب حياته.

٧- اتضح لي أن للمؤلف تصانيف غير هذا الكتاب، وقد أشرت إليها في ترجمته.

٨- ظهر لي من خلال قراءة كتب بعض متأخري الشافعية، أنهم ينقلون عن البدر ابن قاضي شهبة دون الإشارة إلى ذلك، ولعل ذلك المنهج كان سائغاً عند بعض علماء السلف رحمهم ا .

هذا أهم ما توصلت له من خلال دراستي لهذا الكتاب ، وإني لم آل جهداً في معالجة قضايا هذا البحث، فقد بذلت فيه قصارى جهدي، وقضيت فيه فترة من عمري، محاولاً في ذلك كله الوصول إلى الصواب ما ستطعت إليه سبيلاً، غير أن قلة بضاعتي، وضيق وقتي لعدم تفرغـي، وكثـرة موارد المؤلف من المخطوطات قد ثنتني عن كثير مما أردت.

وبعد فهذه الرسالة قد تمت بحمد ا ومنه وكرمه، أضعها بين يدي قارئيها، ولا أدعي الكمال فيها.

" وما بها من خطأ ومن خلل أذنت في إصلاحه لمن فعل

لكن بشرط العلم والإنصاف فذا وذا من أجمل الأوصاف

وا يهدي سبل السلام سبحانه بحبله اعتصامي "[١]

فلله الحمد على ما من به علي أولاً وآخراً، وأسأله سبحانه بأسمائه الحسنى وصفاته العلى، أن يجعل هذه الرسالة لوجهه خالصة، ولعباده نافعة، وأن ينفعني بها { يوم لاَ ينفَع مالٌ ولاَ بنُون* إِلا من أَتَى اللـه بِقَلْبٍ سلِيمٍ }[٢]، وأن ينفعنا بما كتبنا وقرأنا وسمعنا، وأن يجزي عنا – بالخير، وحسن الجزاء – والدينا، ومشايخنا، وعلماءنا، وكل من له حق علينا، وسائر من أحبنا في ا ، أو أحببناه، إنه خير مسئول، وأكرم مأمول.

وآخر دعوانا أن الحمد رب العالمين، وصلى ا وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفقير إلى مغفرة ربه

محمد بن سراج بن محمد الناصري

---

(١)- هذه الأبيات من منظومة ابن عاصم ص١٢.

(٢)- سورة : الشعراء، الآية [٨٨ – ٨٩].



الفهارس العامة

١ - فهرس الآيات الكر ة

الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة	
قال ا تعا : { ولاَ تأكُلُواْ أموالَكُم بينكُم بِالْباطِلِ وتدلُواْ بِها إِلَى الْحكامِ لِتأكُلُواْ فَرِيقاً من أموال الناس بِالإِثْمِ وأنتم تعلَمونَ } البقرة: الآية [١٨٨].	٣٤٤
قال ا تعا : {الشهر الْحرام بِالشهرِ الْحرامِ والْحرمات قِصاص فَمـن اعتـدى علَيكُم فَاعتدواْ علَيهِ بِمِثْلِ ما اعتدى علَيكُم واتقُواْ اللّه واعلَمواْ أن اللّه مع الْمتقِ } البقرة: الآية [١٩٤].	٣٥٦
قال ا تعا : {يمحق اللّه الْربا ويربِي الصدقَاتِ واللّه لاَ يحِب كُلَّ كَفَّـارٍ أَثِـيمٍ }البقرة : الآية [٢٧٦].	٣٢٦
سورة آل عمران	
قال ا تعا : { فَتقَبلَها ربها بِقَبولٍ حسنٍ وأَنبتها نباتاً حسناً وكَفَّلَها زكَرِيا كُلَّمـا دخلَ علَيها زكَرِيا الْمِحراب وجد عِندها رِزقاً قَالَ يا مريم أَنى لَكِ هـذَا قَالَت هو مِن عِندِ اللّهِ إن اللّه يرزق من يشاءُ بِغيرِ حِسابٍ } آل عمران: الآية [٣٧].	١٩١
قال ا تعا : { وإِذْ أَخذَ اللّه مِيثَاق النبِيين لَما آتيتكُم من كِتابٍ وحِكْمـةٍ ثُـم جاءكُم رسولٌ مصدق لِّما معكُم لَتؤمِنن بِهِ ولَتنصرنه قَالَ أَأَقْررتم وأَخـذْتم علَـى ذَلِكُم إِصرِي قَالُواْ أَقْررنا قَالَ فَاشهدواْ وأَناْ معكُم من الشاهِدِين } آل عمران: الآية [٨١] .	٢٦٨
سورة النساء	
قال ا تعالى:{ فَهم شُركَاء فِي الثُّلُثِ } ، الآية [١٢].	٢٠٨
قال ا تعا : {وابتلُواْ الْيتامى حتى إِذَا بلَغواْ النكَاح فَإِنْ آنـستم مـنهم رشـداً فَادفَعواْ إِلَيهِم أَموالَهم ولاَ تأْكُلُوها إِسرافاً وبِداراً أَن يكْبـرواْ ومـن كَـانَ غَنِيـاً فَلْيستعفِف ومن كَانَ فَقِ اً فَلْيأْكُلْ بِالْمعروفِ فَإِذَا دفَعتم إِلَيهِم أَموالَهم فَأَشـهِدواْ علَيهِم وكَفَى بِاللّهِ حسِيباً } النساء: الآية [٦].	٢٦٣
قال ا تعا : { إِن الَّذِين يأْكُلُونَ أَموالَ الْيتامى ظُلْماً إِنما يأْكُلُونَ فِي بطُونِهِم ناراً وسيصلَونَ سعِ اً } النساء: الآية [١٠].	٣٤٤
قال ا تعا :- { يوصِيكُم اللّه فِي أَولاَدِكُم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حظِّ الأُنثَيينِ فَـإِن كُـن	

الآية	الصفحة
ِنساء فَوق اثْنتين فَلَهن ثُلُثَا ما ترك وإِن كَانت واحِدةً فَلَها النصف ولأَبويهِ لِكُـلِّ واحِدٍ منهما السدس مِما ترك إِن كَانَ لَه ولَد فَإِن لم يكُن له ولَد وورِثَه أبواه فَلأُمهِ الثلُثُ فَإِن كَانَ لَه إِخوةٌ فَلأُمهِ السدس مِن بعدِ وصِيةٍ يوصِي بِها أو دين آبـآؤكُم وأبناؤكُم لاَ تدرونَ أيهم أَقْرب لَكُم نفْعاً فَرِيضةً من اللّهِ إِن اللّه كَانَ علِيما حكِيماً } سورة النساء: الآية [١١].	٤٢٤
قال ا تعا : { يا أيها الذِين آمنواْ لاَ تأْكُلُواْ أموالَكُم بينكُم بِالْباطِلِ إِلا أن تكُونَ تِجارةً عن تراضٍ منكُم ولاَ تقْتلُواْ أنفُسكُم إِن اللّه كَانَ بِكُم رحِيماً } النساء: الآية [٢٩].	٣٤٤
قال ا تعا : {ومن أحسن دِيناً ممن أسلَم وجهه وهو محـسِن واتبـع مِلَّـةَ إِبراهِيم حنِيفاً واتخذَ اللّه إِبراهِيم خلِيلاً }النساء: الآية [١٢٥].	٥٢٥
قال ا تعا : { وإِنِ امرأَةٌ خافَت مِن بعلِها نشوزاً أو إِعراضاً فَلاَ جناْح عليهما أن يصلِحا بينهما صلْحاً والصلْح خير وأُحضِرتِ الأنفُس الشح وإِن تحسِنواْ وتتقُـواْ فَإِن اللّه كَانَ بِما تعملُونَ خبِ اً } النساء: الآية [١٢٨].	١٣١
قال ا تعا : { وقَولِهِم إِنا قَتلْنا الْمسِيح عِيسى ابن مريم رسولَ اللّهِ وما قَتلُوه وما صلَبوه ولَـكِن شبه لَهم وإِن الذِين اختلَفُواْ فِيهِ لَفِي شك منه ما لَهم بِهِ مِن عِلْمٍ إِلا اتباع الظن وما قَتلُوه يقِيناً } النساء: الآية [١٥٧].	٣٠٤
سورة ا ائدة	
قال ا تعا : {يا أيها الذِين آمنواْ لاَ تحِلُّواْ شعآئِر اللّهِ ولاَ الـشهر الْحـرام ولاَ الْهدي ولاَ الْقَلآئِد ولا آم البيت الْحرام يبتغونَ فَضلاً من ربهم ورِضـواناً وإِذَا حلَلْتم فَاصطَادواْ ولاَ يجرِمنكُم شنآنُ قَومٍ أن صدوكُم عنِ الْمـسجِدِ الْحـرامِ أن تعتدواْ وتعاونواْ علَى الْ والتقْوى ولاَ تعاونواْ علَى الإِثْمِ والْعدوانِ واتقُواْ اللّـه إِن اللّه شدِيد الْعِقَابِ }ا ائدة: الآية [٢].	٢٢٢ و ٢٢٨ و ٣١٧
سورة الأنفال	
قال ا تعا : { واعلَمواْ أنما غَنِمتم من شيءٍ فَأَن لِلّهِ خمسه ولِلرسـولِ ولِـذِي الْقُربى والْيتامى والْمساكِ ِ وابنِ السبِيلِ إِن كُنتم آمنتم بِاللّهِ وما أنزلْنا علَى عبدِنا يوم الْفُرقَانِ يوم الْتقَى الْجمعانِ واللّه علَى كُلِّ شيءٍ قَدِير } الأنفال: الآية[٤١].	٢٠٨
سورة التوبة	
قال ا تعا : {وآخرونَ اعترفُواْ بِذُنوبِهِم خلَطُواْ عملاً صالِحاً وآخر سيئاً عـسى	٢٦٨

الله أن يتوب عليهم إن الله غفور رحيم } التوبة: الآية [١٠٢] .	
قال ا تعالى : { وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون } التوبة [١٢٢].	٤
سورة يوسف	
قال ا تعا : { قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم فلما آتوه موثقهم قال الله على ما نقول وكيل } يوسف الآية[٦٦].	١٩١
قال ا تعا : { قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم } يوسف: الآية [٧٢].	١٧٨ و ١٨٢ و ١٨٩
سورة النحل	
قال ا تعا : { من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم } النحل: الآية [١٠٦].	٢٧٤
سورة الكهف	
قال ا تعا : { وكذلك بعثناهم ليتساءلوا بينهم قال قائل منهم كم لبثتم قالوا لبثنا يوماً أو بعض يوم قالوا ربكم أعلم بما لبثتم فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحداً } الكهف: الآية [١٩].	٢٢٢
سورة الأنبياء	
قال ا تعا :{ فاستجبنا له ووهبنا له يحيى وأصلحنا له زوجه إنهم كانوا يسارعون في الخيرات ويدعوننا رغباً ورهباً وكانوا لنا خاشعين } سورة الأنبياء: الآية [٩٠].	٤٣١
سورة ا ج	
قال ا تعا : - { إن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم } ا ج: الآية [٢٥].	٥٤٣

سورة الشعراء	
قال ا تعا : { ولهم علي ذَنب فَأخاف أن يقْتلُون } الشعراء: الآية [١٤].	**٢٩٩**
قال ا تعا : {ـ إنهم عدو لي إلا رب الْعالَمِ } الشعراء: الآية [٧٧].	**٣٠٤**
قال ا تعا : { يوم لاَ ينفَع مالٌ ولاَ بنونَ} الشعراء: الآية [٨٨].	**٥٦٠**
قال ا تعا : {ـ إلا من أتى الله بِقَلْبٍ سلِيمٍ } الشعراء: الآية [٨٩].	**٥٦٠**
قال ا تعا : { قَالَ هذِهِ ناقَةٌ لها شِرب ولَكُم شِرب يومٍ معلُومٍ }الشعراء الآية[١٥٥].	**٥٥٦**
سورة ص	
قال ا تعالى:{ وإِن كَثِيراً من الْخُلَطَاء لَيبغِي بعضهم علَى بعـضٍ } سورة، ص: من الآية:٢٤.	**٢٠٨**
سورة الطلاق	
قال ا تعا : { أسكِنوهن مِن حيثُ سكَنتم من وجدِكُم ولَا تضاروهن لِتـضيقُوا علَيهن وإِن كُن أُولَاتِ حملٍ فَأَنفِقُوا علَيهن حتى يضعن حملَهن فَإِنْ أرضعن لَكُـم فَآتوهن أجورهن وأتمِروا بينكُم بِمعروفٍ وإِن تعاسرتم فَـسترضِع لَـه أخـرى } الطلاق: الآية [٦].	**٤٥٩ و ٤٨٤ و ٤٨٦**
سورة ا دثر	**٤٦٤**
قال ا تعا : {ثُم نظَر } ا دثر: الآية [٢١].	
سورة ا طفف	**٣٤٤**
قال ا تعا : { ويلٌ للْمطَفِّفِ } ا طفف : الآية [١].	
سورة الفجر	**٢٩٠**
قال ا تعا : { فَادخلِي فِي عِبادِي } الفجر: الآية [٢٩].	
سورة ا اعون	**٣١٧**
قال ا تعا : { ويمنعونَ الْماعونَ } ا اعون: الآية [٧].	

٢- فهرس الأحاديث والآثار.

٣- فهرس القواعد الفقهية والأصولية

القاعدة	الصفحة

٤- الأعلام ا ترجم م

٥- فهرس الأعلام الوارد ذكرهم

٦- فهرس الألفاظ الغريبة

٧- فهرس الأماكن والبلدان

الصفحة	ا كان أو البلد

٨- فهرس الكتب الوارد ذكرها في المتن

٩- فهرس المصادر والمراجع المخطوطة

١. الابتهاج شرح المنهاج، لتقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي ت٧٥٦هـ يوجد في مكتبة أحمد الثالث، تحت رقم ١٣٢٤ (د) فقه شافعي.

٢. الاستقصاء في شرح المهذب، لعثمان المارانى ت٦٠٢هـ، (مخطوط)، يوجد صورة من هذا المخطوط بمكتبة الميكروفليم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحت رقم [٢١٠]، والأجزاء الموجودة الجزء الثالث، والعاشر، والتاسع عشر فقط.

٣. بداية المحتاج في شرح المنهاج، لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن قاضي شهبة ت٨٧٤هـ، وقد تم وصفها في القسم الدراسي.

٤. الحاوي الصغير، لعبدالغفار القزويني ت٦٥٦هـ ، مخطوط : يوجد صورة من هذا المخطوط بمكتبة الميكروفليم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحت رقم [٣٦٢].

٥. الحلية، للإمام الروياني ت٥٠٢هـ: (مخطوط): يوجد صورة من هذا المخطوط بمكتبة الميكروفليم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحت رقم [٣٥٩].

٦. السراج في النكت على المنهاج، لابن النقيب ت٧٦٤هـ (مخطوط): يوجد صورة من هذا المخطوط بمكتبة الميكروفليم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحت رقم [٢٨٨].

٧. المحرر، للإمام عبدالكريم الرافعي ت٦٢٣هـ (رسالة دكتوراه لم تطبع بعد) مكتبة خادم الحرمين الملك عبدا بن عبدالعزيز بجامعة أم القرى.

٨. المطلب العالي، للإمام أحمد بن محمد بن رفعة المصري ت٧١٠هـ، (مخطوط): يوجد صورة من هذا المخطوط بمكتبة الميكروفليم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحت رقم [ج١٠ / ١٢٤]، و[ج١١ / ١٢٥]، و [ج١٢/ ١٢٦]، و[ج١٣ / ١٢٧].

٩. المهمات، لجمال الدين حسن بن علي الأسنوي، ت٧٧٢هـ، (مخطوط): يوجد صورة من هذا المخطوط بمكتبة الميكروفليم بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحت رقم [ج٢/ ١٧٣].

١٠- نهاية المطلب، للإمام أبي المعالي عبدالملك بن عبـدا الجـويني ت٤٧٨هـ ـ، (مخطوط): يوجد صورة من هذا المخطوط بمكتبة الميكروفليم بمركز البحـث العلمـي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحت رقم: [ج٧ / ٣٨٣]، و[ج١٢ / ٣٦٩] وبقية الأجزاء فيما يخص القسم الذي قمت بتحقيقه مفقودة.

١٠- فهرس المصادر والمراجع المطبوعة[1]

١- القرآن الكريم.

٢- أثر العرف في التشريع الإسلامي، للدكتور السيد صالح عوض ، المطبعة العالميـة بمصر ١٩٧٩م.

٣- الإجماع، للإمام محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت٣٠٩هـ ـ، دار الكتـب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ.

٤- الإحكام، للإمام علي بن محمد الآمدي ت٦٣١هـ ـ، طبعـة دار الكتـب العلميـة ١٤٠٠هـ .

٥- إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه، للإمام إسماعيل بن كثيـر القرشـي الدمـشقي ت٧٧٤هـ ، تحقيق بهجة يوسف حمد أبـو الطيـب ، مؤسـسة الرسـالة، ط١- ١٤١٦هـ.

٦- الإرشاد في معرفة علماء الحديث، لأبي يعلـى الخليـل بـن عبـدا القزوينـي ت٤٤٦هـ، الرياض ، ١٩٨٩م.

٧- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للإمام محمد ناصر الـدين الألبـاني ت١٤٢٠هـ، المكتب الإسلامي ، ط١و ١٣٩٩هـ.

٨- الاستغناء في أحكام الاستثناء، للقرافي ت٦٨٤هـ، مطبعة الإرشاد ببغـداد، طبعـة ١٤٠٢هـ.

٩- الاستيعاب في أسماء الأصحاب، للإمام أبي عمر يوسـف بـن عبـدالبر النمـري ت٤٦٣هـ، دار الفكر، ط١، ١٤٢٣هـ.

---

(١)- سرت في ذكر المصادر والمراجع المطبوعة ، على الطريقة التالية:

- لم اعتبر في الترتيب (ال) التعريف.
- الفهرس مرتب على حروف المعجم ، وبدأت بالقرآن الكريم ، كلام ا ، وهو أجـل الكتب.

١٠- أسد الغابة في معرفة الصحابة، للإمام علي بن محمد الجـزري، المعـروف بـابن الأثير ت٦٣٠هـ، دار الشعب بالقاهرة.

١١- أسماء الصحابة الرواة، لابـن حـزم ت٤٥٦هـ ـ، دار الكتـب العلميـة، ط١ ، ١٤١٢هـ.

١٢- الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ت٩١١هـ ـ ، دار الكتب العلمية،ط١، ١٤١٩هـ.

١٣- الإصابة في تمييز الصحابة، للإمام أحمد بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ ـ، تحقيـق عادل عبدالموجود، وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية،ط٢،١٤٢٣هـ.

١٤- أضواء البيان، للإمام محمد الأمين الشنقيطي ت١٣٩٣هـ، مكتبة ابن تيمية بالقاهرة ١٤٠٨هـ.

١٥- الأعلام، لخير الدين الزركلي ت١٣٩٦هـ ، دار العلم للملايين٢٠٠٢م، ط١٥.

١٦- أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام ، لعمر رضا كحالة، مؤسـسة الرسـالة، بيروت .

١٧- الإفصاح عن معاني الصحاح، للوزير يحيى بن محمد بن هبيرة ت٥٦٠هـ ـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ

١٨- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ت٢٠٤هـ: ٦٠٠- بيت الأفكـار الدوليـة- ط١- ٢٠٠٤م.

١٩- إنباء الغمر بأبناء العمر ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ ـ، حيدر آباد ١٩٦٨م .

٢٠- الأنساب، للإمام عبدالكريم بن أحمد السمعاني ت٦٥٢هـ ـ، تحقيـق عبـدالرحمن المعلمي اليماني، بيروت.

٢١- الأنوار لأعمال الأبرار، للإمام يوسف بن إبراهيم الأردبيلي ت٧٩٩هـ: مؤسـسة الحلبي وشركاه.

٢٢- إيضاح المكنون في الذيل علـى كشف الظنون، لإسماعيل باشا البغدادي، منشورات مكتبة المثنى ببغداد.

٢٣- البحث الفقهي، للدكتور، إسماعيل سالم عبدالعال، مكتبة الزهراء، ط١.

٢٤- بحر المذهب، للإمام عبدالواحد الروياني ت٥٠٢هـ، دار إحياء التراث العربي ط١/ ١٤٢٣هـ.

٢٥- بدائع الزهور في وقائع الدهور، لمحمد بن أحمد بن إياس الحنفي ت٩٣٠هـ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٤٠٤هـ ط٣.

٢٦- بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت٥٨٧هـ، تحقيق علي محمد عوض ، وعادل أحمد عبدالموجود ، دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ، ط١.

٢٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، للإمام ابن رشد(الحفيد) ت٥٩٥هـ، بتحقيق أبي الزهراء حازم القاضي ، دار نزار الباز ١٤١٥هـ.

٢٨- البداية والنهاية، للإمام إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ت٧٧٤هـ ، القاهرة ١٣٥١هـ-١٣٥٨هـ.

٢٩- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع، للإمام محمد بن علي الشوكاني، ت١٢٥٠هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ.

٣٠- البرهان في أصول الفقه، للإمام أبي المعالي عبدالملك بن عبدا الجويني ت٤٧٨هـ، دار الأنصار، ط٢، ١٤٠٠هـ.

٣١- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت٩١١هـ ، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط١ ، ١٤٢٦هـ .

٣٢- البلغة في تاريخ أئمة اللغة، للفيروزآبادي، من منشورات وزارة الثقافة بدمشق ١٩٧٢م.

٣٣- البيان، للإمام يحيى بن أبي الخير العمراني ت٥٥٨هـ، بتحقيق قاسم محمد النّوري، دار المنهاج، ط٢، ١٤٢١هـ.

٣٤- تاريخ ابن قاضي شهبة، للإمام أبي بكر بن أحمد الأسدي، المعروف بابن قاضي شهبة ت٨٥١هـ ، طبعة المعهد الفرنسي للدراسات العربية، تحقيق عدنان درويش، دمشق ١٩٩٤م.

٣٥- تاريخ ابن الوردي، للإمام زين الدين عمر بن المظفر و الشهير بابن الوردي ت٧٤٩هـ ، دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ/ ط١.

٣٦- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت٧٤٨هـ، تحقيق الدكتور عمر بن عبدالسلام تدمري، دار الكتاب العربي، لبنان ط١ ، ١٩٨٧م.

٣٧- التاريخ الإسلامي، لمحمود شاكر، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ،

٣٨- تاريخ بغداد، للحافظ أحمد بن علي الخطيب البغدادي ت٤٦٣هـ، القاهرة ١٩٣١م.

٣٩- التاريخ الكبير، للإمام الحافظ محمد بن إسماعيل البخاري ت٢٥٦هـ ، تحقيق عبدالرحمن المعلمي، دائرة المعارف العثمانية بالهند، ١٣٨٠هـ.

٤٠- تاريخ المماليك في مصر والشام، للدكتور محمد سهيل طقوش، دار النفائس، بيروت، ط٢ ، ١٤٢٠هـ.

٤١- التبصرة في أصول الفقه، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزأبادي الشيرازي ت٤٧٦هـ، دار الفكر ١٤٠٠هـ.

٤٢- تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى أبي الحسن الأشعري، لعلي بن الحسن بن عساكر ت٥٧١هـ، دمشق، ١٣٤٧هـ.

٤٣- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للحافظ أبي العلا محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري ت١٣٥٣هـ، ضبط وتوثيق صدقي محمد جميل العطار دار الفكر ، طبعة ١٤١٥هـ.

٤٤- تحفة اللبيب في شرح التقريب، للإمام ابن دقيق العيد ت٧٠٢هـ، دار أطلس للنشر والتوزيع، الرياض ، ط١ ، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٤٥- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، للحافظ سراج الدين عمر بن علي المصري ، المعروف بابن النحوي، الشهير بابن الملقن، ت٨٠٤هـ، ت: عبدا اللحياني، دار حراء، ط١، ١٤٠٦هـ.

٤٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، للإمام أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ٩٧٤ هـ، بتحقيق عبدا محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية، ط١ ١٤٢١هـ.

٤٧- تدريب الراوي شرح تقريب النووي ، للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت٩١١هـ ، بتحقيق الدكتور عبد الوهاب عبدالطيف.

٤٨- التذكرة في الفقه الشافعي، للحافظ سراج الدين عمر بن علي الأنصاري، المعـروف بابن النحوي ، الشهير بـابن الملقـن ت٨٠٤هـــ، دار المنـارة، جـدة ، ط١ ، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

٤٩- تذكرة الحفاظ، للحافظ محمد بن أحمـد بـن عثمـان الـذهبي، ت٧٤٨هـــ، ت: عبدالرحمن المعلمي اليماني، حيدر آباد، ١٣٧٧هـ.

٥٠- تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه، للحافظ جمال الدين عبدالرحيم بن الحسين الأسنوي ت٧٧٢هـ، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٧هـ، تحقيـق الـدكتور/ محمـد عقلـة الإبراهيم، طبع مع كتاب تصحيح التنبيه للنووي ت ٦٧٦هـ.

٥١- التذنيب، للإمام عبـدالكريم الرافعـي ت٦٢٣هـــ، دار الكتـب العلميـة، ط١ ، ١٤٢٥هـ، طبع مع كتاب الوجيز للغزالي.

٥٢- تصحيح التنبيه، للإمام يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، مؤسسة الرسالة، ط١.

٥٣- تفسير القرآن العظيم ، للإمام إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ت٧٧٤هـــ، دار الحديث بالقاهرة، ط١، ١٤٢٣هـ.

٥٤- تقريب التهذيب، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، دار المعرفة ١٤١٧هـ، ط٢.

٥٥- التكملة لوفيات النقلة، لعبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري ت٦٥٦هـ، تحقيق الدكتور/ بشار عواد، بيروت ١٩٨١م.

٥٦- تلخيص الحبير، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ/ دار الكتـب العلمية١٤١٩هـ/ ط١.

٥٧- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، للحافظ جمال الدين عبدالرحيم بن الحسين الأسنوي ت٧٧٢هـ، دار الكتب العلمية ، ط١ ١٤٢٥هـ.

٥٨- التنبيه في الفقه الشافعي، للإمام أبي إسـحاق إبـراهيم بـن علـي الفيروزأبـادي الشيرازي ت ٤٧٦هـ، دار الفكر، ط١، ١٤١٧هـ .

٥٩- تهذيب سنن أبي داود، للحافظ شمس الدي ابن القيم الجوزية ت٧٥١هـ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤٢١هـ، مطبوع بحاشية سنن أبي داود.

٦٠- التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ت٥١٦هـ، بتحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ ، ط١ .

٦١- تيسير التحرير، لمحمد أمين الحسيني الحنفي، مطبعة مصطفى البابي.

٦٢- تيسر الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، للعلامة عبدالرحمن بن سعدي ت١٣٧٦هـ، دار المدني بجدة ، ط١، ١٤٠٨هـ.

٦٣- الثقات، للإمام أبي حاتم محمد بن حبان التميمي البستي ت٣٥٤هـ، حيدر آباد ١٩٨٣م.

٦٤- الجامع لأحكام القرآن، للإمام أبي عبدا محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت٦٧١هـ، بتحقيق عبدالرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي، ط٣ ، ١٤٢١هـ.

٦٥- الجامع الصحيح، للإمام أبي عبدا محمد بن إسماعيل البخاري ت٢٥٦هـ، دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٤هـ.

٦٦- الجامع الصحيح، للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ت٢٧٩هـ، دار ابن حزم ، ط١ ، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

٦٧- الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: عبدالرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ت٣٢٧هـ، بتحقيق عبدالرحمن المعلمي اليماني ، حيدر آباد ١٣٧٣هـ.

٦٨- الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد، للإمام يوسف بن الحسن بن عبدالهادي الدمشقي الصالحي الحنبلي ت٩٠٩هـ، بتحقيق الدكتور عبدالرحمن العثيمين، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط١ ، ١٤٠٧هـ.

٦٩- حاشية الحاج إبراهيم على كتاب الأنوار، مطبوعة بحاشية الأنوار ، مؤسسة الحلبي وشركاه.

٧٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للإمام محمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت١٢٣٠هـ، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ.

٧١- الحاوي الكبير، للإمام علي بن محمد الماوردي ت٤٥٠هـ دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ.

٧٢- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، للإمام أبي بكر محمد بـن أحمـد الـشاشي القفال ت٥٠٧هـ، مكتبة الرسالة الحديثة، ط١، ١٩٨٨م.

٧٣- خطط دمشق ، لأكرم حسن العلبي، دار الطباع، ط١ ، ١٤١٠هـ.

٧٤- خطط دمشق، للدكتور صلاح الدين عبدا المنجد.

٧٥- الدارس في تاريخ المدارس، لعبدالقادر بن محمد النعيمـي ت٩٢٧هـ، تحقيـق جعفر الحسيني، ١٩٨٨م.

٧٦- در الحبب في أعيان حلب ، لابن الحنبلي، تحقيق: محمـود الفـاخوري، ويحيـى عبارة، وزارة الثقافة، دمشق ١٣٩٢هـ.

٧٧- الدر المنثور في طبقات ربات الخدور، لزينب بنت يوسـف فـواز العـاملي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط٢.

٧٨- درر العقود الفريدة في تراجم الأعيان المفيدة، لأحمد بن علي المقريزي ت٨٤٥هـ، ت: عدنان إدريس، ومحمد المصري، دمشق ١٩٩٥م.

٧٩- الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العـسقلاني ت٨٥٢هـ، حيدر آباد ١٣٤٨هـ .

٨٠- دقائق المنهاج ، للإمام يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، دار ابـن حـزم، ط١، ١٤١٦هـ.

٨١- الذيل التام على دول الإسلام ، للحافظ محمد بن عبدالرحمن السخاوي ت٩٠٢هـ، تحقيق: حسن إسماعيل مروة، مكتبة دار العروبة بالكويت، ودار ابن العماد ببيروت ١٩٩٢م.

٨٢- ذيل الدرر الكامنة، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العـسقلاني، ت٨٥٢هـ، ت: الدكتور/ عدنان درويش، القاهرة ١٩٩٢م.

٨٣- ذيل مرآة الزمان، لموسى بن محمد اليونيني، ت٧٢٦هـ، حيدر آباد، ١٣٧٤هـ.

٨٤- الرحيق المختوم، لصفي الرحمن المباركفوري، مؤسسة الرسالة، ط١ ،١٤٢٠هـ.

٨٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام أبي زكريا يحيـى بـن شـرف النـووي ت٦٧٦هـ، تحقيق عادل عبدالموجود، وعلي محمد عوض، دار الكتـب العلميـة، طبعة ١٤٢١هـ.

٨٦- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للإمام أبي منصور محمد بـن أحمـد الأزهـري ت٣٧٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، مطبوع في مقدمـة كتاب الحاوي الكبير للماوردي.

٨٧- سنن أبي داود، للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني ت٢٧٥هـ، دار ابن حـزم، ط١، ١٤١٩هـ.

٨٨- سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني ت٣٨٥هـ، تحقيق السيد عبـدا هاشم اليماني المدني، دار المعرفة ، ط١، ١٣٨٦هـ.

٨٩- السنن الكبرى، للإمام أحمد بن الحـسين البيهقـي ت٤٥٨هـ، مكتبـة الرشـد، ط١،١٤٢٥هـ.

٩٠- سير أعلام النبلاء، للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت٧٤٨هـ، مؤسـسة الرسالة ، ١٤١٧هـ ، ط١١.

٩١- السيرة النبوية، للإمام أبي محمد عبدالملك بن هـشام المعـافري ت٢١٣هـ، دار الجيل، ١٩٧٥م. ابن هشام

٩٢- السيرة النبوية في ضوء المصادر الأصلية، للدكتور مهدي رزق ا أحمد، مركـز الملك فيصل للبحوث والدراسات، ط١، ١٤١٢هـ.

٩٣- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، للإمام عبدالحي بن أحمد الحنبلي الدمـشقي ، الشهير بابن العماد الحنبلي ت١٠٨٩هـ، القاهرة ١٣٥٠هـ.

٩٤- شرح الكوكب المنير، للإمام محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار ت٩٧٢هـ، بتحقيق الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، من مطبوعـات جامعة أم القرى، ط١، ١٤٠٨هـ.

٩٥- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريـس القرافي ت٦٨٤هـ، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، طبعة مكتبة الكليات الأزهريـة، ودار الفكر، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م.

٩٦- شرح المناهج للبيضاوي، لمحمود الأصفهاني ت٧٤٩هـ، مكتبـة الرشـد، ط١، ١٤٢٠هـ.

٩٧- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجـوهري ت٤٠٠هـ، تحقيق شهاب الدين أبو عمر، دار الفكر، بيروت، ط١ ، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

٩٨- صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري ت٢٦١هـ، دار ابـن حـزم، ط١، ١٤٢٣هـ.

٩٩- صحيح ابن حبان، للإمام أبي حاتم محمد بن حبان التميمي البـستي ت٣٥٤هـ، ترتيب علاء الدين الفارسي ت٧٣٩هـ، اعتنى به جاد ا الخداش، بيـت الأفكـار الدولية، ط١.

١٠٠- الضوء اللامع في أعيان القرن التاسـع، للحافظ شـمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي ت٩٠٢هـ، من منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

١٠١- طبقات ابن هداية ا ، لأبي بكر ابن هداية ا الحسيني، ت١٠١٤هـ، دار القلـم، بيروت.

١٠٢- طبقات الأولياء، للحافظ سراج الدين عمر بن علـي المـصري، المعـروف بـابن النحوي ، الشهير بابن الملقن، ت٨٠٤هـ، ت: نور الـدين شـريبة، مطبعـة دار التأليف.

١٠٣- طبقات الحفاظ، للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، ت٩١١هـ، ت: د/ علـي عمر، القاهرة، ١٩٩٦م.

١٠٤- طبقات الشافعية، للحافظ جمال الدين عبدالرحيم الأسنوي، ت٧٧٢هـ، دار الكتـب العلمية، ط١، ١٤٠٧هـ .

١٠٥- طبقات الشافعية الكبرى ، للإمام عبد الوهاب بن علي السبكي ت٧٧١هـ دار الكتب العلمية ١٤٢٠هـ ، ط١ .

١٠٦- طبقات علماء الحديث، للإمام محمد بن أحمد بن عبدالهادي، ت٧٤٤هـ، ت: أكرم البوشي، وإبراهيم الزيبق، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٦م.

١٠٧- طبقات الفقهاء، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت٤٧٦هـ، تـصحيح ومراجعة الشيخ خليل الميس، دار القلم، بيروت.

١٠٨- طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح: أبـي عمـرو عثمـان بـن عبـدالرحمن ت٦٤٣هـ، تحقيق محيي الدين علي نجيب، دار البشائر بيروت، ١٩٩٢م.

١٠٩- طبقات الفقهاء الشافعية ، للإمام أبي بكر بن أحمد الأسدي ، المعروف بابن قاضـي شهبة ت٨٥١هـ ، مكتبة الثقافة الدينية بالقاهرة .

١١٠- طبقات الفقهاء الشافعية، للحافظ إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، ت٧٧٤هـ ـ، مكتبة الثقافة الدينية.

١١١- طبقات فقهاء الشافعية، للإمام أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي ت٤٥٨هـ، ليـدن ١٩٦٤م.

١١٢- طبقات القراء، لابن الجزري، محمد بن محمد ت٨٣٣هـ .

١١٣- الطبقات الكبرى، للإمام لأبي عبدا محمد بن سـعد البـصري ت٢٣٦هـ ـ، دار صادر، بيروت .

١١٤- طبقات المفسرين، لشمس الدين بن محمد بن علي الداوودي ت٩٤٥هـ ـ، تحقيـق الدكتور علي عمر، القاهرة ١٩٧٢م.

١١٥- طبقات فقهاء اليمن، للإمام عمر بن علي الجعدي ت بعد سنة ٥٨٦هـ ـ، ت فـؤاد السيد، القاهرة، ١٩٥٧م.

١١٦- طبقات النحويين واللغويين، للإمام محمد بن الحسن الزبيدي ت٣٧٩هـ ـ، القـاهرة ١٩٥٤م.

١١٧- العبر في خبر من عبر، للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت٧٤٨هـ، ت: د/ صلاح الدين المنجد، وفؤاد السيد، الكويت، ١٩٦٠-١٩٦٩م.

١١٨- عجالة المحتاج، للحافظ عمر بن علي المصري ، المعروف بابن النحوي ، المشهور بابن الملقن ت٨٠٤هـ دار الكتاب- ط١- ١٤٢١هـ.

١١٩- العدة في أصول الفقه، للإمام أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء ت٤٥٨هـ، طبعـة مؤسسة الرسالة ١٤٠٠هـ.

١٢٠- العرف والعادة في رأي الفقهاء، للدكتور أحمد فهمي أبوسـنة ، مطـابع الأزهـر ١٩٤٧م.

١٢١- العصر المملوكي في مصر والشام، لسعيد عبدالفتاح عاشور، دار النهضة العربيـة، القاهرة، ط١، ١٩٦٥م.

١٢٢- عمدة السالك وعدة الناسك، لشهاب الدين أحمد بن عبدالرحمن بن النقيب المـصري ت٧٦٤هـ، بعناية وتعليق عبدا بن إبراهيم الأنصاري، طبع على نفقـة الـشئون الدينية بدولة قطر.

١٢٣- فتاوى ابن حجر، لأبي العباس أحمد بن محمـد بـن علـي بـن حجـر الهيتمـي ت٩٧٤هـ، دار الفكر.

١٢٤- فتاوى الإمام النووي، لأبي زكريا يحيى بن شرف النـووي ت٦٧٦هـ، تحقيـق عبدالقادر أحمد عطا، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت ، ط٣، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

١٢٥- فتح الباري في شرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العـسقلاني ت٨٥٢هـ، دار الفكر، ١٤١٤هـ.

١٢٦- فتح العزيز (الشرح الكبير)، للإمام عبدالكريم بـن محمـد الرافعـي القزوينـي ت٦٢٣هـ دار الكتب العلمية- ط١-١٤١٧هـ.

١٢٧- فتح القدير، للإمام محمد بن علي الـشوكاني ت١٢٥٠هـ، دار الوفـاء ، ط٢ ، ١٤١٨هـ.

١٢٨- الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصـوليين، للـدكتور/ محمـد إبراهيم الحفناوي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ط١، ١٤١٩هـ.

١٢٩- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد بن عبدالحي اللكنوي ت١٣٠٤هـ، القاهرة.

١٣٠- الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط الكلية، لعلوي بـن أحمد السقاف المكي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة.

١٣١- القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي ت٨١٧هـ بيت الأفكـار- ط١- ٢٠٠٤م.

١٣٢- القبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي، لزين الدين عمر بن أحمد الـشـماع الحلبـي ت٩٣٦هـ، دار صادر بيروت ١٩٩٨م .

١٣٣- قيام دولة المماليك الأولى في مصر والشام، للدكتور أحمـد مختـار العبـادي، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٩م.

١٣٤- قيام دولة المماليك الثانية، حكيم أمين عبد السيد، الدار القومية للطباعـة والنـشر، القاهرة ١٩٦٦م.

١٣٥- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، للإمام أبـي الحـسن علي بن محمد الحنبلي ، الشهير بابن اللحـام ت٨٠٣هـ ـ، دار الكتـب العلميـة، ط١٤١٦/١هـ.

١٣٦- القواعد الكبرى وما تفرع عنها، للدكتور صالح بن غـانم الـسدلان ، دار بلنـسية بالرياض ، ط٢ ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م.

١٣٧- كتاب الاجتهاد من كتاب التلخيص، للإمام أبي المعالي عبدالملك بن عبدا الجويني ت٤٧٨هـ، بتحقيق الدكتور عبدالحميد أبو زنيد، دار القلم بدمشق، ط١، ١٤٠٨هـ.

١٣٨- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار،للإمام أبي بكر بن محمد الحصني الحـسيني ت ٨٢٩هـ ، بتحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ، دار البشائر١٤١٨هـ ، ط١ .

١٣٩- الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، لنجم الـدين الغـزي ت١٠٦١، تحقيـق: جبرائيل سليمان جبور، دار الآفاق الجديدة، بيروت ط٢ ١٩٧٩م.

١٤٠- لحظ الألحاظ، للإمام محمد بن محمد ، الشهير بابن فهد المكـي ت٨٨٥ هـ ـ، دار إحياء التراث:١٩٧-٢٠٠.

١٤١- لسان العرب، لمحمد بن مكرم ت٧١١هـ دار صادر، ط٣ ،١٤٢٠هـ.

١٤٢- لسان الميزان، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، حيـدر آبـاد ١٣٢٩هـ.

١٤٣- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الـدين علـي بـن أبـي بكـر الهيثمـي ت٨٠٧هـ، طبعة مؤسسة المعرف، بيروت.

١٤٤- المجموع شرح المهذب، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النـووي ت٦٧٦هـ ـ، بتحقيق المطيعي، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ.

١٤٥- مجموع فتاوى ابن تيمية، لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بـن تيميـة الحرانـي ت٧٢٨هـ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، مؤسسة الرسالة.

١٤٦- مختصر ابن الحاجب، للإمام جمال الدين عثمان بن عمر ، المعروف بابن الحاجب ت٦٤٦هـ، ومعه شرح العضد عليه ، لعضد الدين عبدالرحمن الأيجي ت٧٦٥هـ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٣هـ.

١٤٧- مختصر المزني، للإمام إسماعيل بن يحيى المصري المزني ت٢٦٤هـ، دار الكتب العلمية، ط١ ، ١٤١٩هـ.

١٤٨- المدخل إلى فقه الإمام الشافعي، للدكتور أكرم يوسف القواسمي، دار النفائس، ط١، ١٤٢٣هـ.

١٤٩- المذهب عند الشافعية، لمحمد الطيب بن محمد اليوسف، مكتبة دار البيان الحديثة، ط١، ١٤٢١هـ

١٥٠- المراسيل ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت٢٧٥هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، ط٢ ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٩٨م.

١٥١- المستدرك على الصحيحين، للإمام أبي عبدا الحاكم النيسابوري ت٤٠٥هـ، دار إحياء التراث العربي،ط١، ١٤٢٢هـ.

١٥٢- المستصفى من علم أصول الفقه، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـ، المطبعة الأميرية، ط١، ١٣٢٢هـ.

١٥٣- المسند، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني ت٢٤١هـ، بيت الأفكار الدولية، ط١، ١٤١٩هـ.

١٥٤- مصباح الزجاجة في زوائد سنن ابن ماجة، للإمام أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري ت٨٤٠هـ، الدار العربية للطباعة والنشر ببيروت، تحقيق محمد المنتقي الكشناوي، ط١ ، ١٤٠٣هـ.

١٥٥- معالم التنزيل، للإمام الحسين بن مسعود البغوي ت٥١٦هـ، دار المعرفة ، ط٤ ، ١٤١٥هـ.

١٥٦- معالم السنن ، للإمام حمد خطابي ت٣٨٨هـ، طبع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري ت٦٥٦هـ، دار الكتب العلمية، ط١ ،١٤٢١هـ

١٥٧- معجم الأدباء أو (إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب) ، للعلامة ياقوت بن عبدا الحموي ت٦٢٦هـ، دار المستشرق، بيروت والقاهرة ١٩٢٣م.

١٥٨- معجم البلدان، للعلامة ياقوت بن عبدا الحموي ت٦٢٦هـ ، دار الكتب العلمية.

١٥٩- معجم التعريفات، للإمام علي بن محمد الجرجاني ت٨١٦هـ دار الفضيلة- ط١- ٢٠٠٤م.

١٦٠- معجم الشيوخ ، للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت٧٤٨هـ تحقيق روحية السيوفي، دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٠م .

١٦١- معجم الشيوخ، للحافظ محمد بن محمد ، الشهير بابن فهد المكي ت٨٨٥هـ، تحقيق محمد الزاهي، المطابع الأهلية بالرياض.

١٦٢- المعجم المختص: معجم محدثي الذهبي: للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت٧٤٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م.

١٦٣- معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة ١٤١٤هـ.

١٦٤- معجم مقاييس اللغة ، لأحمد بن فارس الرازي ت٣٩٥هـ دار الكتب العلمية- ط١- ١٤٢٠هـ.

١٦٥- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط٣، ١٩٨٠م.

١٦٦- المغرب في ترتيب المعرب، للإمام ناصر بن عبدالسيد المطرزي ت٦١٦هـ، دار الكتاب العربي.

١٦٧- المغني شرح مختصر الخرقي، للإمام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت٦٢٠هـ ، دار الفكر ، ١٤١٧هـ، ط٢.

١٦٨- مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، للإمام محمد الخطيب الشربيني ت٩٧٧هـ، دار المعرفة، ط٢، ١٤٢٥هـ.

١٦٩- مقدمة في الفقه ، للدكتور/ سليمان بن عبدالله أبا الخيل ، دار العاصمة ، ط١ ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م.

١٧٠- ملحة الإعراب في صناعة الإعراب، لأبي القاسم محمد القاسم بن علي بن محمد الحريري ت٥١٦هـ، القاهرة.

١٧١- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للإمام يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، دار الكتب العلمية، ط١ ،١٤١٧هـ.

١٧٢- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للإمام يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، بتحقيق د أحمد بن عبدالعزيز الحداد دار البشائر الإسلامية، ط، ١٤٢٦هـ.

١٧٣- المنتقى، لابن الجارود عبدالله بن علي ت٣٠٧هـ، مطبعة الفجالة بالقاهرة، طبعة ١٣٨٢هـ.

١٧٤- المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، لعبدالرحمن بن علي بن الجـوزي ت٥٩٧هـ ـ، حيدر آباد ، ١٣٠٤هـ .

١٧٥- المهذب، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت٤٧٦هـ، دار الكتب العلميـة- ط١- ١٤١٦هـ.

١٧٦- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بـن محمـد المغربـي ، المعـروف بالحطاب ت٩٥٤هـ، دار عالم الكتب، طبعة ١٤٢٣هـ.

١٧٧- الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي، إعداد فريق البحوث والدراسات الإسلامية (فدا)، مكتبة علاء الدين، الإسكندرية.

١٧٨- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لجمال الدين يوسف بن تغـري بـردي، ت٨٧٤ هـ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة.

١٧٩- نظرية العرف، للدكتور عبدا خياط، عمان ' الأردن.

١٨٠- نظم العقيان في أعيان الأعيان، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت٩١١هـ حرره فليب حتي، المكتبة العلمية، بيروت ١٣٤٦هـ .

١٨١- النظم المستعذب، لمحمد بن أحمد الركبي ت٦٣٣هـ، مطبوع بحاشية المهذب- دار الكتب العلمية- ط١-١٤١٦هـ

١٨٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للإمام محمد بن احمد الرملي ت١٠٠٤هـ ـ، دار إحياء التراث العربي، ط٣، ١٤١٣هـ.

١٨٣- نيل الأوطار، للإمام محمد بن علي الشوكاني ت١٢٥٠هـ، دار ابن حزم ١٤٢١هـ الطبعة الأولى.

١٨٤- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، لإسـماعيل باشـا البغـدادي ت١٣٣٩هـ، مكتبة المثنى ببغداد ١٩٥١م.

١٨٥- الوجيز، للإمام محمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـ ـ، دار الكتـب العلميـة، ط١ ، ١٤٢٥هـ.

١٨٦- وجيز الكلام في الذيل على دول الإسلام ، للحافظ محمد بن عبدالرحمن الـسخاوي ت٩٠٢هـ، مؤسسة الرسالة ط١، ١٤١٦هـ.

١٨٧- الوسيط، للإمام أبي حامد محمد بـن محمـد الغزالـي ت٥٠٥هـ ـ، دار الكتـب العلمية١٤٢٢هـ، ط١ .

١٨٨- الوفيات، للإمام محمد بن رافع السلامي ت٧٧٤هـ، مؤسسة الرسالة ١٩٨٢م.

١٨٩- ولاة دمشق في عهد المماليك ، لمحمد بـن أحمـد دهمـان ت١٤٠٨هـ ـ، ط٢ ، ١٩٨٤م.

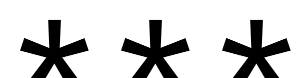
١٩٠- يتيمة الدهر في محاسن أهل العـصر ، للإمـام عبـدالملك بـن محمـد الثعـالبي ت٤٢٩هـ، طبعة دمشق ١٣٠٣هـ.

١١- الفهرس الإجمالي للموضوعات

- -

الموضوع الصفحة

- -



١٢- الفهرس التفصيلي للموضوعات

الموضوع الصفحة

